This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.

+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.

+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.

+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

Über dieses Buch

Dies ist ein digitales Exemplar eines Buches, das seit Generationen in den Regalen der Bibliotheken aufbewahrt wurde, bevor es von Google im Rahmen eines Projekts, mit dem die Bücher dieser Welt online verfügbar gemacht werden sollen, sorgfältig gescannt wurde.

Das Buch hat das Urheberrecht überdauert und kann nun öffentlich zugänglich gemacht werden. Ein öffentlich zugängliches Buch ist ein Buch, das niemals Urheberrechten unterlag oder bei dem die Schutzfrist des Urheberrechts abgelaufen ist. Ob ein Buch öffentlich zugänglich ist, kann von Land zu Land unterschiedlich sein. Öffentlich zugängliche Bücher sind unser Tor zur Vergangenheit und stellen ein geschichtliches, kulturelles und wissenschaftliches Vermögen dar, das häufig nur schwierig zu entdecken ist.

Gebrauchsspuren, Anmerkungen und andere Randbemerkungen, die im Originalband enthalten sind, finden sich auch in dieser Datei – eine Erinnerung an die lange Reise, die das Buch vom Verleger zu einer Bibliothek und weiter zu Ihnen hinter sich gebracht hat.

Nutzungsrichtlinien

Google ist stolz, mit Bibliotheken in partnerschaftlicher Zusammenarbeit öffentlich zugängliches Material zu digitalisieren und einer breiten Masse zugänglich zu machen. Öffentlich zugängliche Bücher gehören der Öffentlichkeit, und wir sind nur ihre Hüter. Nichtsdestotrotz ist diese Arbeit kostspielig. Um diese Ressource weiterhin zur Verfügung stellen zu können, haben wir Schritte unternommen, um den Missbrauch durch kommerzielle Parteien zu verhindern. Dazu gehören technische Einschränkungen für automatisierte Abfragen.

Wir bitten Sie um Einhaltung folgender Richtlinien:

+ *Nutzung der Dateien zu nichtkommerziellen Zwecken* Wir haben Google Buchsuche für Endanwender konzipiert und möchten, dass Sie diese Dateien nur für persönliche, nichtkommerzielle Zwecke verwenden.

+ *Keine automatisierten Abfragen* Senden Sie keine automatisierten Abfragen irgendwelcher Art an das Google-System. Wenn Sie Recherchen über maschinelle Übersetzung, optische Zeichenerkennung oder andere Bereiche durchführen, in denen der Zugang zu Text in großen Mengen nützlich ist, wenden Sie sich bitte an uns. Wir fördern die Nutzung des öffentlich zugänglichen Materials für diese Zwecke und können Ihnen unter Umständen helfen.

+ *Beibehaltung von Google-Markenelementen* Das "Wasserzeichen" von Google, das Sie in jeder Datei finden, ist wichtig zur Information über dieses Projekt und hilft den Anwendern weiteres Material über Google Buchsuche zu finden. Bitte entfernen Sie das Wasserzeichen nicht.

+ *Bewegen Sie sich innerhalb der Legalität* Unabhängig von Ihrem Verwendungszweck müssen Sie sich Ihrer Verantwortung bewusst sein, sicherzustellen, dass Ihre Nutzung legal ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass ein Buch, das nach unserem Dafürhalten für Nutzer in den USA öffentlich zugänglich ist, auch für Nutzer in anderen Ländern öffentlich zugänglich ist. Ob ein Buch noch dem Urheberrecht unterliegt, ist von Land zu Land verschieden. Wir können keine Beratung leisten, ob eine bestimmte Nutzung eines bestimmten Buches gesetzlich zulässig ist. Gehen Sie nicht davon aus, dass das Erscheinen eines Buchs in Google Buchsuche bedeutet, dass es in jeder Form und überall auf der Welt verwendet werden kann. Eine Urheberrechtsverletzung kann schwerwiegende Folgen haben.

Über Google Buchsuche

Das Ziel von Google besteht darin, die weltweiten Informationen zu organisieren und allgemein nutzbar und zugänglich zu machen. Google Buchsuche hilft Lesern dabei, die Bücher dieser Welt zu entdecken, und unterstützt Autoren und Verleger dabei, neue Zielgruppen zu erreichen. Den gesamten Buchtext können Sie im Internet unter `http://books.google.com` durchsuchen.

Bd. 31-2

LIBRARY

Abhandlungen
aus dem
Staats-, Verwaltungs- und Völkerrecht.
Herausgegeben von
Dr. Philipp Zorn,
Geh. Justizrat, ord. Professor der Rechte,
Mitglied des Herrenhauses und Kronsyndikus
in Bonn a. Rh.
Dr. Fritz Stier-Somlo,
Universitäts-Professor
Band III, Heft 1.

712465

Die staatsbürgerliche Sonderstellung des deutschen Militärstandes.

Von

Erich Schwenger.

A.H.R

Tübingen
Verlag von J. C. B. Mohr (Paul Siebeck)
1907.

Die Sammlung von Abhandlungen aus dem Staats-, Verwaltungs- und Völkerrecht soll der monographischen Durcharbeitung dieser Disziplinen dienen. Hervorgegangen aus dem Bedürfnis der Zusammenfassung und wissenschaftlichen Festhaltung besonders tüchtiger Seminararbeiten soll doch die Sammlung keineswegs auf solche beschränkt bleiben, sondern auch zur Aufnahme anderer monographischer Arbeiten der bezeichneten Wissensgebiete offen stehen; auch staatswissenschaftliche Arbeiten, insoweit sie der Verarbeitung von Gesetzesmaterial gewidmet sind, sind von der Aufnahme nicht ausgeschlossen.

Das Bedürfnis nach eindringender wissenschaftlicher Einzelforschung in den bezeichneten Wissensgebieten ist unbestreitbar vorhanden und macht sich stark geltend; sowohl die seit 1867 auf neue Grundlagen gestellte und wissenschaftlich neugeborene Disziplin des Staatsrechtes, als die vom Staatsleben in Reich und Einzelstaaten in der letzten Zeit weit überflügelte Disziplin des Verwaltungsrechtes, als die in Deutschland viel zu wenig gewertete Disziplin des Völkerrechtes bedürfen in hohem Grade der monographischen Einzelarbeit.

Die redaktionelle Leitung der Sammlung hat **Prof. Dr. Stier-Somlo** (Bonn, Kronprinzenstrasse 3), an den auch für die Sammlung bestimmte Arbeiten zu senden sind, übernommen.

Die Herausgeber.

Die **„Abhandlungen aus dem Staats-, Verwaltungs- und Völkerrecht“** erscheinen in zwangloser Folge.

Abonnementspreis für einen Band bis zu 25 Druckbogen Grossoktav Mk. 8.—.

Jedes Heft ist einzeln zu erhöhtem Preise käuflich.

Die Verlagsbuchhandlung.

VERLAG VON J. C. B. MOHR (PAUL SIEBECK) IN TÜBINGEN.

Schiffahrtsabgaben.

Von

Otto Mayer,

Professor an der Universität Leipzig.

Kritische Bemerkungen zu der gleichnamigen Schrift
des Wirkl. Geh. Oberregierungsrats **M. Peters,**
vortragender Rat im preussischen Ministerium der öffentl. Arbeiten.

8. 1907. M. 1.—.

Abhandlungen

aus dem

Staats-, Verwaltungs- und Völkerrecht.

Herausgegeben von

Dr. **Philipp Zorn**,
Geh. Justizrat, o. Professor der Rechte,
Mitglied des Herrenhauses und Kronsyndikus

Dr. **Fritz Stier-Somlo**,
Universitäts-Professor

in Bonn.

III, 1

Die staatsbürgerliche Sonderstellung des deutschen Militärstandes.

Von **Erich Schwenger**.

Tübingen
Verlag von J. C. B. Mohr (Paul Siebeck)
1907.

34

Die

staatsbürgerliche Sonderstellung

des deutschen Militärstandes.

Von

Erich Schwenger.

NEW YORK PUBLIC LIBRARY

Tübingen
Verlag von J. C. B. Mohr (Paul Siebeck)
1907.

THE NEW YORK
PUBLIC LIBRARY
719435
ASTOR, LENOX AND
TILDEN FOUNDATIONS
R 1918 L

Alle Rechte vorbehalten.

NEW YORK
PUBLIC
LIBRARY

Druck von H. Laupp jr in Tübingen.

Inhaltsübersicht.

Seite

Einleitung 1
§ 1 Umgrenzung des Themas und Grundlegendes 1
§ 2 I. Der deutsche Militärstand 2
§ 3 A. Die Militärpersonen im Sinne des Militärstrafrechtes . . . 4
§ 4 B. Die andern Militärpersonen 12
§ 5 II. Die staatsbürgerliche Sonderstellung 17
I. Hauptabschnitt. Die allgemeine, staatsbürgerliche Sonderstellung des deutschen Militärstands 20
1. Abschnitt. Die politischen Rechte 20
§ 6 I. Aktives und passives Wahlrecht zur Volksvertretung . . . 20
§ 7 II. Die Fähigkeit und das Recht, Beisitzer in gewissen, öffentlichen Kollegien zu werden 23
§ 8 III. Aktives und passives Wahlrecht zu Selbstverwaltungsämtern, die an der Willensbildung des Staates Anteil geben 24
2. Abschnitt. Die bürgerlichen Rechte 26
A. Die positiven bürgerlichen Rechte 26
§ 9 I. Anspruch auf Schutz gegenüber dem Ausland 26
§ 10 II. Anspruch auf Schutz durch die inländischen Gerichte . . 26
§ 11 III. Anspruch auf Fürsorge in der inneren Verwaltung 27
B. Die negativen bürgerlichen „Rechte“ 28
§ 12 I. Persönliche Freiheit 28
§ 13 II. Freie Auswanderung 29
§ 14 III. Freizügigkeit 34
§ 15 IV. Verehelichungsfreiheit 35
§ 16 V. Gewerbefreiheit 37
§ 17 VI. Pressfreiheit 38
§ 18 VII. Religionsfreiheit 39
§ 19 VIII. Vereins- und Versammlungsrecht 41
§ 20 IX. Freiheit des Eigentums 42
II. Hauptabschnitt. Die besondere, staatsbürgerliche Sonderstellung des deutschen Militärstandes 44
1. Abschnitt 44
Ansprüche aus dem Stand 44
A. Besondere Stellung auf dem Gebiete des bürgerlichen Rechtes . . . 44
I. Das materielle bürgerliche Recht 44
§ 21 1. Soldatentestament 44
§ 22 2. Verschollenheit 48
§ 23 3. Wohnsitz 49
§ 24 4. Wohnungskündigung 49
§ 25 5. Abtretung des Anspruchs auf Zahlung von Diensteinkünften, Wartegeldern, Pensionen 49

		Seite
	II. Das formelle bürgerliche Recht	50
§ 26	1. Die streitige Gerichtsbarkeit	50
§ 27	a) Gerichtsstand	50
§ 28	b) Zustellungen	51
§ 29	c) Ladungen	51
§ 30	d) Verfahren	52
§ 31	e) Zwangsvollstreckung	53
§ 32	2. Die freiwillige Gerichtsbarkeit	56
§ 33	a) Beurkundung des Personenstandes	57
§ 34	b) Die anderen Funktionen der freiwilligen Gerichtsbarkeit	60
	B. Besondere Stellung auf dem Gebiete des Strafrechts	63
§ 35	I. Das materielle Strafrecht	63
§ 36	1. Das allgemeine Strafrecht	64
§ 37	2. Das Disziplinarstrafrecht	72
§ 38	3. Das Ehrenstrafrecht	76
§ 39	II. Das formelle Strafrecht	83
	1. Prozessgerichtliches Strafverfahren	83
§ 40	a) Bürgerliches Strafverfahren	83
§ 41	b) Militärgerichtliches Strafverfahren	83
§ 42	1. Teil. Gerichtsverfassung	84
§ 43	2. Teil. Verfahren	90
§ 44	2. Disziplinarstrafverfahren	94
§ 45	3. Ehrenstrafverfahren	97
	C. Besondere Stellung auf dem Gebiete des öffentlichen Rechtes	101
§ 46	I. Befreiung von der Pflicht zur Uebernahme einer Vormundschaft	101
§ 47	II. Waffentragen	102
	III. Befreiung von Abgaben	103
§ 48	a) Besondere Behandlung in der Entrichtung von	103
§ 49	1. Staatssteuern	105
§ 50	2. Kommunalsteuern	107
§ 51	b) Kirchen- und Schulsteuern	111
§ 52	c) Chaussegeldern	111
§ 53	d) Portovergünstigungen	112
§ 54	e) Vergünstigungen in der Invalidenversicherung	113
	2. Abschnitt. Ansprüche aus dem persönlichen Militärdienst	114
	A. Anspruch auf Unterhalt aus dem Militärdienst	114
§ 55	I. kraft Gesetzes	114
§ 56	II. kraft freiwillig übernommener Dienstpflicht	116
	1. Stellung der Offiziere	116
	2. Stellung der Kapitulanten	117
	3. Stellung der Militärbeamten	117
	B. Anspruch auf Versorgung	117
§ 57	I. Allgemeine Ansprüche	117
§ 58	1. Der Offiziere	118
§ 59	2. Der Militärpersonen der Unterklassen des Soldatenstandes	123
§ 60	II. Besondere Ansprüche der Berufsmilitärpersonen	125
§ 61	1. Die Offiziere	125
§ 62	2. Der Militärpersonen der Unterklassen	126

Verzeichnis der benutzten Literatur.

Apel, Die Königliche Gewalt auf dem Gebiete des Ehrengerichtsverfahrens gegen preussische Offiziere, Berlin 1906.

Arndt, Staatsrecht des deutschen Reiches, Berlin 1901.

Bachem, Staatslexikon, 1902.

Beck, Sammlung der auf Heer und Flotte bezüglichen Gesetze des deutschen Reiches.

v. Bitter, Handwörterbuch der preussischen Verwaltung, Leipzig 1906.

Bluntschli, Allgemeines Staatsrecht, Band II, München 1857.

Cahn, Das Reichsgesetz über die Erwerbung und den Verlust der Reichs- und Staatsangehörigkeit vom 1. Juni 1870. 2. Aufl., Berlin 1896.

Daude, Die bürgerlichen Rechtsverhältnisse der deutschen Militärpersonen. 2. Auflage, Berlin 1887.

Erzberger, Das neue Militärpensionsgesetz für Mannschaften und Militäranwärter. Berlin 1906.

Fircks, Taschenkalender für das Heer. Berlin 1905.

Fischer-Henle, Das bürgerliche Gesetzbuch. 6. Auflage, München 1904.

Grill, Das Reichsgesetz über die Bundes- und Staatsangehörigkeit und über die Freizügigkeit. 2. Auflage, München 1901.

Haenel, Das Staatsrecht des deutschen Reiches. Bd. I, Leipzig 1892.

Hecker, Militärpersonen im Sinne der Reichsgesetzgebung, Berlin 1883.

Ders., Die Offiziere zur Disposition und ihre Zugehörigkeit zum aktiven Heer bezw. zur aktiven Marine, Berlin 1883.

Hue de Grais, Handbuch der Verfassung und Verwaltung in Preussen und dem Deutschen Reich. 17. Auflage, Berlin 1906.

Ders., Heer und Kriegsflotte, Berlin 1904.

Jellinek, Allgemeine Staatslehre, Berlin 1900. 2. Auflage 1905.

Ders., System der subjektiven öffentlichen Rechte, Freiburg i. B. 1892. 2. Auflage 1905.

Ihering, Zweck im Recht, Band I.

Kriegsministerium, Königlich Preussisches, Kompendium über Militärrecht, Berlin 1900.

Laband, Staatsrecht des Deutschen Reiches, Band I und IV. 4. Auflage, Tübingen und Leipzig 1901.

Loening, Lehrbuch des Verwaltungsrechtes, Leipzig 1884.

Mandry, Der zivilrechtliche Inhalt der Reichsgesetze, 2. Auflage. Freiburg und Tübingen 1882.

Meyer Georg, Deutsches Staatsrecht, 6. Auflage. Leipzig 1905.
Ders., Lehrbuch des Verwaltungsrechtes, Band II, 2. Auflage. Leipzig 1894.
Ders., Parlamentarisches Wahlrecht, Berlin 1901.
Nöll, Kommunalabgabengesetz vom 4. Juli 1893, 4. Auflage. Berlin 1902.
v. Riedel, Die Reichsverfassungsurkunde vom 16. April 1871 und die wichtigsten Administrativgesetze des Deutschen Reiches, Nördlingen 1871.
v. Rönne-Zorn, Staatsrecht der preussischen Monarchie Bd. II, 5. Auflage. Leipzig 1906.
v. Rohrscheidt, Gewerbeordnung für das Deutsche Reich, Leipzig 1901.
v. Seydel, Bayrisches Staatsrecht, 2. Auflage. Freiburg i. B. 1895/96.
Ders., Kommentar zur Verfassungsurkunde des Deutschen Reiches. 2. Auflage. Freiburg-Leipzig 1897.
Steidle, Kommentar zum Reichsmilitärgesetz vom 2. Mai 1874, Würzburg 1898.
v. Stengel, Wörterbuch des Deutschen Verwaltungsrechtes. Band II. Freiburg i. B. 1890.
Stenogr. Berichte über die Verhandlungen des deutschen Reichstages. Band II. Berlin 1874.
Stier-Somlo, Preussisches Staatsrecht, Band II. Leipzig 1906.
Ders., Jahrbuch des Verwaltungsrechts. Bd. I (1907).
Weiffenbach, Militärstrafrecht in der Enzyklopädie der Rechtswissenschaft von Holtzendorff, herausgegeben von Kohler, 6. Auflage. Leipzig-Berlin 1904.
Zorn, Staatsrecht des Deutschen Reiches. I. Band, Berlin 1895; II. Band, Berlin 1897.

Abkürzungen.

ALR. = Allgemeines Landrecht vom 4. Februar 1794.
AMPG. = Altes Militärpensionsgesetz vom 27. Juni 1871.
DStrO. = Disziplinarstrafordnung vom 31. Oktober 1872.
GVG. = Gerichtsverfassungsgesetz vom 27. Januar 1877.
KrME. = Kriegsministerialerlass.
KO. = Konkursordnung vom 10. Februar 1877.
MStrG. = Militärstrafgesetzbuch vom 20. Juni 1872.
MStrGO. = Militärstrafgerichtsordnung vom 1. Dezember 1898.
MPG. = Militärpensionsgesetz.
MUG. = Militärunfallfürsorgegesetz vom 18. Juni 1901.
NMPG. = Neues Militärpensionsgesetz vom 31. Mai 1906.
RBG. = Reichsbeamtengesetz vom 31. März 1873.
RMG. = Reichsmilitärgesetz vom 2. Mai 1874.
RStrG. = Reichsstrafgesetzbuch vom 15. Mai 1871.
RV. = Reichsverfassung vom 16. April 1871.
RWG. = Reichswahlgesetz vom 31. Mai 1869.
StAC. = Staatsangehörigkeitsgesetz vom 1. Juni 1870.
WG. = Wehrgesetz vom 9. November 1867.
WO. = Wehrordnung vom 22. Juli 1901.

Einleitung.

§ 1. Umgrenzung des Themas und Grundlegendes.

Die Frage, welche Sonderstellung dem deutschen Militärstande zugewiesen ist, hat bisher eine einheitliche monographische Behandlung nicht gefunden. Wo man eine Zusammenstellung der einschlägigen Bestimmungen versucht hat, musste sich die Darstellung meist auf einen kurz gefassten, nach den einzelnen Rechtsgebieten geordneten Katalog beschränken. Zwei Systeme lassen sich hauptsächlich in der bisherigen Bearbeitung verfolgen: entweder nahm man den Begriff und die verschiedenen Klassen der Militärpersonen zum Stützpunkt und zählte im Anschluss an diese Einteilung die einzelnen Rechte auf, oder aber — diese Art war namentlich beliebt bei den sog. militärischen Sonderrechten — man ging von der Darstellung der Rechte aus und subsumierte unter diese sachliche Scheidung die Personen. Während das erstere System bei erschöpfender Darstellung aller Sonderbestimmungen an dem Mangel allzu häufiger Wiederholungen leiden würde, bietet das zweite die Möglichkeit, zu einer übersichtlichen und innerlich begründeten Behandlung des umfangreichen Stoffes zu gelangen. Bevor wir an die Ausführung herantreten können, ist eine scharfe Umgrenzung des Themas unerlässlich. Vorausgeschickt werden mag, dass die Eigentümlichkeiten unseres Militärrechts „nicht auf rationellen Gründen, auf allgemeinen Rechtsprinzipien oder auf sachlichen Erwägungen, sondern lediglich auf historischen Ursachen, auf der Art und Weise, wie die Gründung des Reiches sich vollzogen hat, und auf dem Zustand des Heerwesens, den das Reich bei seiner Entstehung als tatsächlich gegeben vorgefunden hat", beruhen [1]). Die Geschichte unseres Heerwesens wird daher an manchen Stellen zur Erklärung seltsamer Gebilde herangezogen werden müssen.

1) So Laband IV S. 2.

§ 2. I. Der deutsche Militärstand.

Gegenstand der Erörterungen bildet der deutsche Militärstand. In der Bezeichnung als „deutsch“ liegt die Beschränkung der Darstellung auf die Bestimmungen über den Militärstand in der Gesetzgebung des Deutschen Reiches; nur, wo es zur Ergänzung unerlässlich ist, wird das einzelstaatliche und insbesondere das preussische Recht Berücksichtigung finden. Wer zu dem Militärstand zu rechnen ist, ergibt sich aus einer grossen Zahl von Einzelbestimmungen, sei es Gesetzen, Verordnungen oder Befehlen; dabei ist zu bemerken, dass diese Bezeichnung die Angehörigen sowohl der Land- als der Seemacht umfasst.

Unter Stand versteht man im allgemeinen eine Gesamtheit solcher Personen, die irgendwie gemeinsame öffentlich-rechtliche Rechte und Pflichten haben; unter Militärstand also alle diejenigen Personen, die gemeinsame militärische Rechte und Pflichten haben. Jedoch kann die Uebereinstimmung in einem Punkte nicht die Bezeichnung als Stand rechtfertigen. Der Stand setzt ein gewisses Mass von gemeinsamen Besonderheiten voraus, welche diese Personenklasse von andern, ähnlichen unterscheidet; einen Anhaltspunkt für das Vorhandensein bildet auch die öffentliche Anschauung. Das Gesetz selbst enthält keine unmittelbare Erwähnung eines Militärstandes. Nur mittelbar aus der übereinstimmenden Rechtsstellung gewisser Klassen von Personen ist auf die Existenz dieses Standes auch in der Gesetzgebung zu schliessen. Gemeinsam für den ganzen Stand ist insbesondere die prinzipielle Unterwerfung unter den militärischen Befehl[1]). Als militärische Standesrechte sind vor allem die Ehrenrechte wie Titel, Tragen der Uniform, Recht auf Ehrenbezeugungen und die später zu erwähnende Bevorzugung in der bürgerlich-rechtlichen, strafrechtlichen und öffentlich-rechtlichen Stellung zu nennen; als Pflichten oder doch Beschränkungen in den Rechten treten insbesondere die Unterwerfung unter die Militärgerichtsbarkeit, die Disziplinarordnung und der Offiziere unter die Ehrengerichte sowie die Kürzung in den staatsbürgerlichen Rechten hervor. Es ist nun Aufgabe, im einzelnen festzustellen, wer dem Militärstande angehört.

Zuvor bedarf die Frage noch einer kurzen Besprechung, welche

1) Vielleicht derselben Ansicht APEL, S. 56. Indessen erwähnt er einen Militärstand nicht. Es ist jedoch anzunehmen, dass er „Militärperson“ und „Angehöriger des Militärstandes“ als inhaltlich übereinstimmend voraussetzt.

Personen die Gesetzgebung als Militärpersonen bezeichnet, und in welchem Verhältnis die Angehörigen des Militärstandes zu den Militärpersonen stehen. Zurückgewiesen werden muss zunächst eine Ansicht, die in § 4 des Reichsmilitärgesetzes und in dem Anhang zu demselben eine allgemeine Definition des Begriffes der „Militärperson" erblickt und der Gesetzgebung die Absicht einer Verallgemeinerung unterschiebt[1]). Dass dem nicht so ist, geht aus der spätern Gesetzgebung klar hervor. So bezeichnet der § 45 Absatz 2 des zwei Jahre nach dem Militärstrafgesetzbuch verfassten Reichsmilitärgesetzes als Militärpersonen auch alle diejenigen Offiziere, die eine Militärpension beziehen. Dass aber die verabschiedeten Offiziere nicht mehr dem Heere angehören — die Heeresangehörigkeit ist ein charakteristisches Merkmal der Militärperson des § 4 des Militärstrafgesetzbuches —, ist unbestritten. Enthält demnach der § 4 keine allgemeine Definition der „Militärperson", so ist in Ermangelung einer anderweiten gesetzlichen Begriffsbestimmung die Notwendigkeit gegeben, aus allen Einzelbestimmungen der Gesetzgebung den Begriff herauszuschälen. „Militärperson" ist danach eine jede Person, die auf Grund ihres bestehenden oder bestandenen Dienstes oder Ranges im Heer Rechte oder Pflichten hat[2]). Diese Definition schliesst einerseits die in § 45 Abs. 2 des Reichsmilitärgesetzes genannten „Militärpersonen" ein; anderseits fallen nicht unter sie die in § 44 Abs. 1 des Reichsmilitärgesetzes als „Militärpersonen" bezeichneten Berechtigten. Damit ist aber nur eine scheinbare Abweichung von dem massgebenden Gesetzestext gegeben. Als Militärpersonen gelten im Sinne des letztgenannten Paragraphen auch der Tross, die Kriegsgefangenen und Geiseln, wie sie in den §§ 155—158 des Militärstrafgesetzbuches

1) So namentlich HECKER, Militärpersonen.

2) Im wesentlichen stimmt hiermit überein das ZORNsche Losungswort: „Uniform oder Titel oder Ruhegehalt", in dem die Erklärung seines Ausdrucks „in irgendwelcher Weise der militärischen Organisation angehören" gegeben ist. Auf Grund der obigen sachlichen Widerlegung durch den Gesetzestext selbst erscheint die Polemik APELS S. 50 ff. unnötig; überdies ist die APELsche Ansicht über den Begriff und die Deduktion des Begriffes „Militärperson" bereits bei HECKER, Militärpersonen S. 12 ff. ausgesprochen, wo er zum Zwecke der Untersuchung, ob Landgendarmen in den einzelnen Staaten Militärpersonen seien, sich die Frage stellt, ob sie der Kommandogewalt des einzelstaatlichen Herrschers unterstehen, ob sie militärische Vorgesetzte und Gehorsamspflichten haben. — Vgl. ZORN in der Juristenzeitung vom 15. Juni 1906 in „Streitfragen des Militärrechts".

aufgezählt sind. Dass es sich hierbei aber lediglich um einen verfehlten Ausdruck handelt, der dem Bestreben nach Kürze seine Entstehung verdankt, geht aus folgender Ueberlegung hervor: im Militärstrafgesetzbuch, auf das sich der § 44 bezieht, sind jene Personen ausdrücklich neben den Militärpersonen genannt, denen sie allerdings für gewisse Zeiten in der Behandlung gleichgestellt werden. Daraus geht hervor, dass sie selbst nicht Militärpersonen sind und auch nicht trotz ihrer Unterstellung unter die gleichen Vorschriften werden können. Diesem Grundsatz die Bedeutung für das Reichsmilitärgesetz abzustreiten, während er im übrigen nirgendwo durchbrochen ist, liegt kein Anlass vor; das Bestreben nach möglichst knapper Fassung bietet eine hinreichende Erklärung für jenen Ausdruck des § 44. Ueberdies würde eine Bezeichnung der genannten Personen als „Militärpersonen" gegen das Sprachgefühl verstossen in derselben Weise, als wollte man die Zuhörer, die während der Sitzung der Sitzungspolizei des Vorsitzenden unterliegen, als „Gerichtspersonen" bezeichnen.

Ist somit der Begriff der Militärpersonen festgestellt, so wird die folgende Untersuchung ergeben, dass diese Personen identisch sind mit den Angehörigen des Militärstandes.

§ 3.

A. Eine geschlossene Gruppe der dem Militärstande angehörenden Personen hat die Gesetzgebung herausgegriffen und als Militärpersonen im Sinne des Strafrechts bezeichnet. Wenn die in diesem Gesetz gegebene Definition der Militärpersonen auch nur für das Strafrecht gilt, so hat sie doch in anderer Beziehung ein allgemeines Interesse für uns [1]). Nach § 4 des Strafgesetzbuches gehören zu den Militärpersonen die Personen des Soldatenstandes und die Militärbeamten, die zum deutschen Heere oder zur Kaiserlichen Marine gehören. Damit sind diejenigen Personen bezeichnet, die innerhalb des Militärstandes für sich den „Heerstand" bilden; dieser bildet den Stamm des Militärstandes. Einen Anhaltspunkt, wer zu den Angehörigen des Heerstandes zu rechnen ist, gibt die Definition der Militärbeamten im Gegensatz zu den Zivilbeamten. Danach sind als Heeresangehörige nur diejenigen Militärpersonen anzusehen, die einen militärischen Rang als Gemeiner, Unteroffizier oder Offi-

1) Nur auf die „Heeresangehörigen" findet eine Anzahl der besonderen Bestimmungen Anwendung, vgl. die Ausführung.

zier und die mit diesem Rang verbundenen Rechte und Pflichten haben. Der Nachdruck ist auf die Pflichtstellung zu legen. Erfordert wird demnach zur „Heeresangehörigkeit" eine Dienstleistung in einer der drei Rangklassen im Heer, nicht nur für das Heer. Dass trotz der klaren begrifflichen Scheidung im einzelnen Zweifel über die Zugehörigkeit zum Heerstande sich ergeben können, liegt in der unbestimmten Haltung der Gesetzgebung selbst; eine Aufzählung aller Heeresangehörigen im einzelnen ist daher nicht zu vermeiden.

Unter den Heeresangehörigen d. i. den Militärpersonen [1]) im Sinne des § 4 des Militärstrafgesetzbuches vom 20. Juni 1872 sind die Personen des Soldatenstandes und die Militärbeamten zu verstehen, die zum deutschen Heere oder zur Kaiserlichen Marine gehören. Das deutsche Heer wird nach § 3 WG. eingeteilt in

1) das stehende Heer (aktives Heer und Reserve),

2) die Landwehr (1. und 2. Aufgebot).

Die Reserve und die Landwehr bilden zusammen den Beurlaubtenstand, der für sich in einen Gegensatz zum aktiven Heer tritt [2]). Während das Gewalt- und Unterordnungsverhältnis des Militärstandes bei den Angehörigen des aktiven Heeres voll zur Erscheinung kommt, ist es für die Personen des Beurlaubtenstandes teilweise suspendiert. Jedoch zählen auch diese Personen zu den Militärpersonen und Angehörigen des Militärstandes: sie bleiben den zur Ausübung der militärischen Kontrolle erforderlichen Anordnungen und der Einberufung unterworfen; sie haben geeignete Vorkehrungen zu treffen, dass dienstliche Befehle ihrer Vorgesetzten und namentlich die Einberufungsordres ihnen jederzeit zugestellt werden können; im dienstlichen Verkehr mit ihren Vorgesetzten — die Erwähnung eines solchen beweist das Fortbestehen des Subordinationsverhältnisses — und, wenn sie in Uniform erscheinen, sind sie der militärischen Disziplin unterworfen; auch solange sie sich nicht im Dienst befinden, unterliegen sie in bestimmten Fällen der Militärstrafgerichtsbarkeit und dem Militärstrafgesetzbuch; als Offiziere unterstehen sie den besondern Standesgerichten, den Ehrengerichten [3]). Ihre Zugehörigkeit zu

1) Vgl. über diese HECKER, Militärpersonen und HECKER, Offiziere z. D.; LABAND IV S. 1 ff.; HÄNEL, Staatsrecht I S. 476 ff.; HUE DE GRAIS, Heer und Kriegsflotte; MANDRY S. 80 ff. 2) § 56 RMG.

3) III. und IV. Abschnitt RMG.; Kontrollgesetz vom 15. Februar 1875; XVII. und XIX Abschnitt WO.; HÄNEL, Staatsrecht Bd. I S. 476.

den Militärpersonen und zum Militärstand ist daher nicht zu bezweifeln.

Nach § 3 WG. wird die Marine in analoger Weise eingeteilt in

1) die Flotte (aktive Marine und Reserve),

2) die Seewehr.

Die Vorschriften, die für die Einteilung des aktiven Dienststandes beim Heere massgebend sind, werden nach § 109 Abs. 2 WO. auf die Marine entsprechend angewandt.

Wer zum aktiven Heer gehört, ergibt sich aus § 38 RMG. Es sind:

A. Die Militärpersonen des Friedensstandes und zwar:

1) die Offiziere, Aerzte und Militärbeamten des Friedensstandes vom Tage ihrer Anstellung bis zum Zeitpunkt ihrer Entlassung aus dem Dienst;

2) die Kapitulanten vom Beginn bis zum Ablauf oder zur Aufhebung der geschlossenen Kapitulation [1];

3) die Freiwilligen und die ausgehobenen Rekruten von dem Tage, mit welchem ihre Verpflegung durch die Militärverwaltung beginnt; Einjährig-Freiwillige von dem Zeitpunkt ihrer endgültigen Einstellung in einen Truppenteil an; sämtlich bis zum Ablauf des Tages ihrer Entlassung aus dem aktiven Dienst.

B. Die Militärpersonen des vorübergehenden Dienststandes und zwar:

1) die aus dem Beurlaubtenstand zum Dienst einberufenen [2] Offiziere, Aerzte, Militärbeamten und Mannschaften von dem Tage, zu welchem sie einberufen sind, bis zum Ablauf des Tages der Wiederentlassung;

2) alle in Kriegszeiten zum aktiven Dienst aufgerufenen oder

---

1) Ueber Kapitulationen vgl V. v. 13. Juli 1901 für das Heer, V. v. 29. August 1876 für die Kriegsflotte.

2) Hierzu zählen auch die Kontrollversammlungen. Als einberufen gilt der Soldat von dem Zeitpunkt, in dem ihm die Einberufungsordre ausgehändigt, oder eine öffentliche Aufforderung ergangen ist. Besonderes gilt für die Ersatzreservisten. Bei ihnen treten die Wirkungen der Einberufung in mancher Beziehung schon früher ein: so liegt eine die Genehmigung der Entlassung aus dem Staatsverbande hindernde Einberufung zum aktiven Dienst bereits vor mit der Aushändigung des Ersatzreservepasses bezw. der mündlichen Bekanntmachung des Gestellungstages, nicht erst mit der Zustellung des speziellen Einberufungsbefehls. Vgl. KAHN S. 132 Nr. 2; HUE DE GRAIS, Heer und Kriegsflotte. S. 84 Anm. 58.

freiwillig eingetretenen Offiziere, Aerzte, Militärbeamten und Mannschaften, die zu keiner der vorgenannten Klassen gehören, von dem Tag, zu welchem sie einberufen sind, bezw. vom Zeitpunkte ihres freiwilligen Eintritts an, bis zum Ablauf des Tages der Entlassung.

C. Die Zivilbeamten der Militärverwaltung vom Tage ihrer Anstellung bis zum Zeitpunkt ihrer Entlassung aus dem Dienst. Sie fallen jedoch aus dem Rahmen dieser Abhandlung hinaus, da sie keine militärische Stellung einnehmen und daher keine Militärpersonen sind [1]).

Die Angehörigen des Beurlaubtenstandes [2]) zählt der § 56 RMG. auf. Dazu gehören:

1) die Offiziere, Aerzte, Beamten und Mannschaften der Reserve und Landwehr [3]);

2) die Rekruten, die nach ihrer Aushebung, die Freiwilligen, die nach ihrer definitiven Annahme bei einem Truppenteile vorläufig in die Heimat beurlaubt werden [4]);

3) die bis zur Entscheidung über ihr ferneres Militärverhältnis zur Disposition der Ersatzbehörden entlassenen Mannschaften [5]);

4) die vor erfüllter aktiver Dienstpflicht zur Disposition der Truppenteile beurlaubten Mannschaften [6]);

5) die der Ersatzreserve überwiesenen Mannschaften [7]).

Die Angehörigen des aktiven Heeres und des Beurlaubtenstandes gehören teils zu den Personen des Soldatenstandes, teils

1) Näheres vgl. unten.

2) Vgl. § 56 RMG., § 11 des Gesetzes betr. Aenderungen der Wehrpflicht v. 11. Februar 1888; § 109 Abs. 4 WO.; § 15 WG.

3) Ebenso der Marinereserve und der Seewehr, § 20 des Ges. v. 11. Februar 1888. 4) § 34 RMG.

5) z. B. wegen zu hoher Losnummer.

6) § 60 Z. 5; z. B. die Dispositionsurlauber bei der dreijährigen Dienstzeit. Sie können bis zum Ablauf ihres dritten Dienstjahres jederzeit zu den Fahnen wieder einberufen werden.

7) §§ 11 und 20 des G. v. 11. Februar 1888. — Nach Aufruf des Landsturmes unterstehen die von dem Aufruf betroffenen oder sich freiwillig meldenden Personen ebenfalls den Regeln des Beurlaubtenstandes. Im allgemeinen wird der Landsturm ausser in den Grenzkorpsbezirken erst für den 21. Tag nach der Mobilmachung einberufen. Vgl. auch die historischen Notizen bei Bluntschli S. 168. Trotz der Unterstellung unter die gleichen Vorschriften wie die Landwehr (Seewehr) haben die Landstürmer niemals „im Heere“ gedient oder einen Rang „im Heere“. Als nicht zu den Militärpersonen gehörig bedürfen sie daher keiner weiteren Beachtung. Vgl. über diese die §§ 2 und 3 WG., die §§ 26 und 30 des G. v. 11. Februar 1888; die §§ 100 Abs. 2 und 121 Abs. 4 WO.; Laband IV S. 97.

zu den Militärbeamten. Hierüber bestimmt die Anlage zu dem Militärstrafgesetzbuch im einzelnen:

Personen des Soldatenstandes sind:

I. Die Offiziere, zerfallend in die vier Hauptklassen:

im Heer	in der Marine
1) Generalität;	1) Flaggoffiziere oder Admirale;
2) Stabsoffiziere;	2) Stabsoffiziere;
3) Hauptleute und Rittmeister;	3) Kapitänleutnants;
4) Subalternoffiziere (Oberleutnants und Leutnants).	4) Subalternoffiziere (Oberleutnants und Leutnants zur See).

II. Die Unteroffiziere:

1) Portepeeunteroffiziere;
2) Unteroffiziere ohne Portepee.

III. Die Gemeinen mit Einschluss der Obergefreiten und Gefreiten.

IV. Die Mitglieder des Sanitätskorps.

V. Die Mitglieder des Marine-Ingenieurkorps [1]), die nach Massgabe ihres Ranges zu den 3 Abteilungen I, II und III gehören.

Neben den Personen des Soldatenstandes bilden die Militärbeamten eine geschlossene Gruppe der Heeresangehörigen. Militärbeamte sind nach derselben Anlage alle im Heer und in der Marine je nach Bedürfnis dauernd oder auf Zeit angestellten, nicht zum Soldatenstand gehörigen und unter dem Kriegsminister oder Chef der Admiralität als oberster Verwaltungsbehörde stehenden Beamten, die einen Militärrang haben. Ob sie einen Diensteid geleistet haben oder nicht, kommt hierfür nicht in Betracht. Militärbeamte, die Offiziersrang besitzen, sind obere, alle anderen untere Militärbeamte. Gleichgültig ist, ob der Rang ein bestimmter oder unbestimmter ist. So hat der Landzahlmeister einen allgemeinen, der Marinezahlmeister einen bestimmten Rang [2]); beide sind obere Militärbeamte. Dagegen zählen nicht zu dem Heeresstand und auch nicht einmal zu den Militärpersonen die Zivilbeamten der

1) Das früher den Namen „Maschineningenieurkorps“ trug.

2) Oberzahlmeister, Zahlmeister, Unterzahlmeister der Marine haben den Rang eines Kapitänleutnants, Oberleutnants und Leutnants zur See, der Intendanturrat hat Majorsrang. Deshalb unrichtig Hecker, Militärpersonen S. 4 und Laband IV S. 206 Anm. 2.

Militärverwaltung; sie leisten ihre Dienste nicht im Heere sondern nur für das Heer. Aeusseres Merkmal für die Stellung eines Zivilbeamten bietet im Einzelfalle das Fehlen des Militärranges und der militärischen Gehorsamspflicht. Unbedingten Gehorsam gegenüber den militärischen Vorgesetzten haben mit Ausnahme weniger Fälle [1]) nur die Personen des Soldatenstandes zu leisten; deshalb sind sie auch meistens für die Folgen des Befehls unverantwortlich.

Die Militärbeamten unterstehen ebenfalls sämtlich ausschliesslich oder teilweise militärischen Vorgesetzten, deren Befehlen sie jedoch weit selbständiger und mit grösserer Verantwortlichkeit gegenüberstehen [2]). Das Reichsbeamtengesetz gilt für sie nur in modifizierter Form; auf ihre personenrechtliche Stellung finden Anwendung die Militärstrafgerichtsordnung, im Felde auch das Militärstrafgesetzbuch wegen bestimmter Vergehen [3]); ausserdem unterstehen sie der Disziplinargewalt des Militärvorgesetzten [4]). Auf die Zivilbeamten hingegen findet das unmodifizierte Reichsbeamtenrecht ausschliesslich Anwendung. Sie unterstehen sogar den Militärvorgesetzten nur als Verwaltungsbeamte [5]). Ihre Gehorsamspflicht geht also in keinem Falle ohne weitere Formalitäten über die Leistung eines „intelligenten" Gehorsams [6]) hinaus.

Während bei den genannten Personen die Zugehörigkeit zum Heeresstande unzweifelhaft ist, schien eine Zeitlang die Stellung der zur Disposition gestellten Offiziere unbestimmt. Da jedoch § 38 RMG. festsetzt, dass zum aktiven Heere alle Personen des Friedensstandes bis zu dem Zeitpunkt ihrer Entlassung aus dem

1) Vgl. unten im Strafrecht.

2) Zur Befolgung der Befehle sind sie verpflichtet, können jedoch Protest zu den Akten erheben; dadurch bleibt die Verantwortung des Vorgesetzten bestehen.

3) §§ 153 und 154 MStrG.

4) § 32 ff. DStrO. §§ 120—123 RBG. Vgl. unten im Strafrecht. Siehe Hänel S. 477.

5) Wenn daher im Interesse der militärischen Disziplin, wie es namentlich im Kriege notwendig ist, eine Verschärfung der Gehorsamspflicht unerlässlich erscheint, kann eine solche auf dem Wege erreicht werden, dass man auch den Zivilbeamten militärischen Rang verleiht und sie dadurch zu Militärbeamten macht. Vgl. V. v. 12. August 1901 betr. die Klasseneinteilung der Militärbeamten des Reichs und der Marine. Z. B. die Stellung der Mitglieder der Militäreisenbahndirektionen, der höheren Zivilbeamten bei der Etappeninspektion.

6) Stier-Somlo Bd. II S. 136.

Dienst gehören, bleiben die Offiziere z. D. Angehörige des aktiven Heeres [1]), obwohl sie nicht im aktiven Dienst stehen [2]); sie sind Personen des Soldatenstandes bis zur erfolgten Lösung ihres Dienstverhältnisses. Quoad jus ändert sich die Verpflichtung zur Dienstleistung nicht; sie müssen derselben auch quoad exercitium durch Uebernahme eines bestimmten Amtes nachkommen, sobald in Krieg oder Frieden der Ruf an sie ergeht[3]). Hinsichtlich der Kontrollvorschriften und sonstigen Dienstverpflichtungen [4]) werden sie im allgemeinen den Offizieren des Beurlaubtenstandes gleich behandelt [5]). Aeusserlich tritt das Fortbestehen des Standesverhältnisses hervor in der Gewährung des Rechtes an die Offiziere z. D., jederzeit ohne vorgängige Erlaubnis Uniform zu tragen. Zudem sind sie auch der Sonderstellung des Militärstandes im ausserdienstlichen Leben teilhaftig. Gleich allen Militärpersonen des aktiven Heeres bedürfen sie der Genehmigung zur Verheiratung, zum Gewerbebetrieb, zur Uebernahme von Selbstverwaltungsämtern, dürfen Vormundschaften ablehnen, sind nicht wahlberechtigt und dürfen an politischen Vereinen und Versammlungen nicht teilnehmen. Die Disziplinarvorschriften für die Personen des Beurlaubtenstandes im III. Abschnitt der Disziplinarordnung vom 31. Oktober 1872 finden nach § 30 a. a. O. in gleicher Weise auf die Offiziere z. D. Anwendung; jedoch sind sie im Gegensatz zu den Personen des Beurlaubtenstandes stets dem Militärstrafgesetzbuch unterworfen.

In gleicher Weise wie bei den Offizieren z. D. ergibt sich die Zurechnung zu dem Heerstande bei den in Invalideninstituten versorgten Invaliden und den im Garnisondienst Verwendung fin-

---

1) Hecker, Militärpersonen S. 7 und Hecker, Offiziere z. D.; Laband IV S. 196; Georg Meyer, Verwaltungsrecht II S. 116; Zorn II S. 613; Apel S. 53. Anders Daude S. 326, der die Offiziere z. D. nicht zu den Angehörigen des aktiven Heeres zählt; ebenso Arndt S. 553.

2) Aktives Heer und aktiver Dienststand sind somit nicht identisch. Vgl. Hecker, Militärpersonen S. 7. A.A. Weiffenbach, Militärstrafrecht S. 414: „Offiziere z. D. gehören, sofern sie nicht im aktiven Heer oder in der aktiven Marine Verwendung finden, weder dem aktiven Heer noch dem Beurlaubtenstand an."

3) Vgl. Laband IV S. 195 ff.; dazu Apel S. 53 Anm. 85.

4) z. B. Meldungspflicht bei Aufenthaltswechsel, Heerordnung Anl. 11 Z. 3.

5) Vgl. jedoch AKO. v. 12. Februar 1883 und Kriegsm.-Erlass v. 9. Februar 1898. Danach werden Generale z. D., die Chefs von Regimentern sind, den aktiven Generalen gleich behandelt.

denden Halbinvaliden [1]). Dass diese Personen dem Militärstande angehören, und dass sie auch vom Gesetz als Militärpersonen angesehen werden, steht unzweifelhaft fest; das zeigt schon zur Genüge, dass sie durch § 1 Z. 5 MStrGO. in jedem Falle der Militärstrafgerichtsbarkeit unterworfen bleiben. Als Heeresangehörige sind sie nach den Buchstaben des § 38 RMG. jedoch nicht anzusehen. Da aber die Verwendung im Garnisondienst ausdrücklich als ein „Belassen im aktiven Dienst" angesehen wird, sodass also eine Entlassung im Sinne des § 38 A Z. 3 nicht stattgefunden hat, sind die im Garnisondienst Verwendung findenden Invaliden in sinngemässer Anwendung des § 38 auch als Heeresangehörige anzusehen. Anders liegt der Sachverhalt bei der Aufnahme in ein Invalideninstitut. Von einer Fortsetzung des aktiven Militärdienstes kann hier nicht die Rede sein, da es sich nach § 78 Abs. 1 des alten Militärpensionsgesetzes um Ganzinvalide handelt. Wie aber schon oben bei den Offizieren z. D. gesagt ist, ist eine Angehörigkeit zum aktiven Heer auch ohne aktiven Dienst möglich. Da bei der Aufnahme in ein Invalideninstitut eine Entlassung aus dem Dienst tatsächlich stattfindet, ist die Frage, ob eine solche Entlassung dem Sinne nach gleichbedeutend ist mit der in § 38 RMG. geforderten; dieser verlangt eine völlige Entlassung [2]) aus dem aktiven Dienst. Eine solche findet hier aber nicht statt; man muss daher diese Personen als dem aktiven Heer angehörig betrachten. Dieser Auffassung steht auch nicht der Satz des allgemeinen Landrechts entgegen, dass sie solange noch als „Militärpersonen" zu behandeln sind, als sie „dem Regiment obligat oder in Korps versammelt sind oder in Invalidenhäusern oder in einer Invalidenkompagnie sich befinden" [3]).

1) §§ 78 und 102 AMPG. Solche Institute befinden sich in Berlin, Karlshafen, Stolp. Vgl. Hue de Grais, Heer und Kriegsflotte S. 532 Anm. 67 — Bei jedem Armeekorps sind Halbinvaliden-Abteilungen eingerichtet, namentlich mit Rücksicht auf solche halbinvalide Unteroffiziere, welche die vorschriftsmässige Dienstzeit von 12 Jahren zur Erlangung des Zivilversorgungsscheines noch nicht zurückgelegt haben. — Da das neue Militärpensionsgesetz die Unterbringung in Invalidenhäusern und Anstellung im Garnisonsdienst nicht erwähnt, ist anzunehmen, dass die Bestimmungen der §§ 78, 79, 102 a des alten Militärpensionsgesetzes in Kraft bleiben.

2) D. h. das öffentlich-rechtliche Dienstverhältnis muss ganz aufgelöst sein. Eine solche Lösung findet aber bei der „Entlassung in ein Invalideninstitut" nicht statt. Vgl. unter dem entsprechenden Abschnitt bei Hecker, Militärpersonen.

3) ALR. II, 10, § 15; Hecker, Militärpersonen S. 11—12.

Ein Unterschied zwischen Heeresangehörigen und Militärpersonen bestand in der damaligen Gesetzgebung noch nicht; der historischen Entwickelung ist es daher nicht entgegen, die Ganzinvaliden, soweit sie in militärische Institute aufgenommen sind, als qualifizierte Militärpersonen, als „Heeresangehörige" anzusehen [1]). Sind somit die Mannschaften der Invalidenkompagnien und der Invalideninstitute als Teile des aktiven Heeres anzusehen, deren Unterhaltung auch im Etat des Reichsheeres als militärische Ausgabe vorgesehen ist, so muss entsprechend in denjenigen Fällen, in denen eine Militärperson nicht unmittelbar aus dem aktiven Dienst in die Invalidenkompagnie entlassen wird, in denen also ein völliges Ausscheiden aus dem Heere stattgefunden hat, der nachherige Eintritt in diese als Wiedereintritt in das aktive Heer aufgefasst werden.

§ 4.

B. Wenn auch die vorstehend aufgezählten Angehörigen des Heerstandes den Stamm des Militärstandes bilden, so gibt es doch auch noch eine Reihe von Militärpersonen, welche zwar nicht Heeresangehörige sind, aber trotzdem militärische Standesrechte und Pflichten haben wie jene. Unbestritten ist, dass die verabschiedeten und aus dem Offizierstand entfernten Offiziere nicht zu den Militärpersonen gehören, wenn sie keine Militärpension beziehen [2]). Andernfalls sind sie in Uebereinstimmung mit dem § 45 Abs. 2 RMG. als Militärpersonen anzusehen. Der nur durch das Ruhegehalt noch mit dem Militär verknüpfte Offizier ist jedoch keinesfalls als Angehöriger des Militärstandes anzusehen; kein Recht und keine Pflicht verbindet ihn mit diesem [3]) Eine Sonderstellung aber

1) Auf sie kommen die Militärstrafgerichtsordnung, das Militärstrafgesetzbuch und die Disziplinarstrafordnung zur Anwendung. MStrGO. § 1 Z. 5, MStrG. § 4; DStrO. § 2 Z. 1.

2) Vgl. Hecker, Militärpersonen S. 9; G. Meyer, Verwaltungsrecht II S. 118.

3) Offiziere, die eine Pension beziehen, auf Grund des § 34 MPG. dem Militärstande zuzählen zu wollen, ist nicht richtig. Denn wenn auch § 34 von einer Heranziehung dieser Personen zum Militärdienst spricht, so deutet doch der Umstand auf eine Lösung des Verhältnisses hin, dass alljährlich eine Anfrage bei ihnen stattfindet, ob sie für den Fall einer Mobilmachung in den aktiven Dienst wieder einzutreten geneigt seien. Mag der Staat tatsächlich auch auf ihre Dienste im Kriege angewiesen, und der Wunsch vorhanden sein, dass sie subsidiär zu Dienstleistungen herangezogen werden

nimmt der Offizier ein, dem das Recht zum Tragen der Uniform belassen worden ist [1]). Wenn auch durch die Beendigung des Dienstverhältnisses seine Eigenschaft als Angehöriger des Heerstandes verloren gegangen ist, findet doch ein Ausscheiden aus dem Militärstande nicht statt. Dadurch, dass er das Recht zum Tragen der Uniform annimmt, übernimmt er die Pflicht und bekundet seinen Willen, dem Kleide der Ehre und des Standes entsprechend auch die Pflichten desselben weiter zu tragen. So kommt es auch in der Einleitung der Allerhöchsten Verordnung über die Ehrengerichte der Offiziere im preussischen Heere vom 2. Mai 1874 zum Ausdruck in den Worten: „Ich habe das Vertrauen zu den verabschiedeten Offizieren, welchen ich die Beibehaltung der äussern Zeichen des Standes bewilligt habe, dass wie sie fortdauernd Anteil an der Standesehre haben, sie der Verpflichtung, für die Wahrung dieser Ehre zu sorgen, auch in den bürgerlichen Verhältnissen stets eingedenk bleiben werden". Keine der besonderen Vorschriften für die ausserdienstliche Stellung des Militärstandes findet zwar auf die zum Tragen der Uniform berechtigten, verabschiedeten Offiziere Anwendung; aber diese bilden auch nicht das entscheidende Merkmal für die Zugehörigkeit zu demselben. Nur in wenigen Fällen findet einmal ein Sonderrecht gleichmässig auf alle Angehörige des Militärstandes Anwendung. Der Nachdruck liegt bei der Frage der Zurechnung zum Stande vielmehr auf der Pflichtstellung: ob nämlich die zu beurteilende Personengruppe zur Beobachtung eines dem Stande entsprechenden Verhaltens durch ein Standesgericht angehalten werden kann. Und diese Frage ist hier unbedingt zu bejahen. Wie diese Offiziere einerseits zum Tragen der Uniform berechtigt sind sind sie anderseits den Ehrengerichten unterworfen gemäss dem, § 4 Z. 5 der Verordnung über die Ehrengerichte vom 2. Mai 1874. Sie unterwirft diese Offiziere gleich den Heeresangehörigen

---

können, einen Zwang gegen sie kann der Staat nicht mehr ausüben. Da es indessen eine Ehrenpflicht des verabschiedeten Offiziers sein kann, im Bedürfnisfalle beizuspringen, kann er bei Verabsäumung dieser Pflicht auch des Rechtes des Standes, die Uniform zu tragen, im ehrengerichtlichen Verfahren verlustig erklärt werden. — A. A. LABAND IV S. 198. Dann ist aber auch der Grund nicht einzusehen, weshalb Offiziere des Beurlaubtenstands erst die Verabschiedung einreichen müssen, bevor sie aus der Staatsangehörigkeit entlassen werden. (H. O. § 51 Abs. 8.) Damit ist doch ebenfalls angedeutet, dass nach der Verabschiedung eine „Verpflichtung" nicht mehr besteht.

1) § 7 Abs. 2 RMG.

ihren Vorschriften. Dass ausser der ehrengerichtlichen Kontrolle keine andere Präventiv- oder Repressivmassregeln auf sie Anwendung finden, hat seine genügende Erklärung darin, dass es eines weitern Schutzes der Standesehre nicht bedarf; die Ueberwachung durch die Ehrengerichte bildet für die Wahrung derselben einen hinreichenden, ja sehr wirksamen Schutz.

Ein Einwand gegen die Zugehörigkeit zum Militärstand ist auch nicht aus den §§ 52 und 53 der Ehrengerichtsverordnung herzuleiten; als Strafandrohung für inaktive Offiziere enthalten diese Paragraphen an Stelle der für die aktiven Offiziere bestimmten Strafen: Verlust des Rechtes, die Militäruniform zu tragen, an Stelle der Entlassung mit schlichtem Abschied; ausserdem noch Verlust des Offiziertitels an Stelle der Entfernung aus dem Offizierstande. Dass mit dieser Strafverteilung nicht eine Klärung des Standesverhältnisses, sondern lediglich eine Strafzumessung gegeben werden sollte, ist klar; als missratener Ausdruck würde sie auch nicht in die Wagschale fallen, wenn sich aus dem Wort und Geiste anderer Bestimmungen ein anderes ergäbe. Zu diesem Rettungsmittel Zuflucht zu nehmen, ist jedoch überflüssig. Wenn bei solchen Offizieren, bei denen alle Standesrechte und Pflichten sich verkörpern und erhalten bleiben durch die Berechtigung zum Tragen der Uniform und zur Führung des Titels, auch das Ausscheiden aus den Standesverhältnissen sich in denselben Formen abspielt wie die Verleihung, ist sehr natürlich; dass bei der Abweichung von den Regelstrafen bei den aktiven Offizieren in § 53 die Bezeichnung „an Stelle“ beliebt worden ist, darf daher nicht zu einer materiellen Gegenüberstellung des Sinnes führen. Wollte man die Strafzumessung zur Auslegung des Standesverhältnisses ausnutzen, so wird sich überdies ergeben, dass es sich nicht einmal um einen missratenen Ausdruck des Gesetzes handelt. Falsch ist der bei HECKER bezüglich der Entziehung der Uniform gemachte Schluss: „Auf Entfernung aus dem Stande wird nicht erkannt, weil er demselben nicht angehört“ [1]). Dieser Schluss ist in doppelter Beziehung unrichtig. Die Bestimmungen der §§ 52 und 53 korrespondieren mit einander. Wo bei den aktiven Offizieren Entlassung mit schlichtem Abschied stattfindet, ist daher bei inaktiven Offizieren auf „Verlust des Rechtes die Militäruniform zu tragen“ zu erkennen; wo der aktive Offizier mit „Entfernung aus

1) HECKER, Militärpersonen S. 10.

dem Offizierstand" bestraft wird, tritt bei inaktiven Offizieren „Verlust des Rechtes, die Militäruniform zu tragen" nebst dem „Verluste des Offiziertitels" an deren Stelle. Sollte auf Verlust der Uniform erkannt werden, so hätte man in richtiger Anwendung der beiden angedrohten Strafen entsprechend auf Entlassung mit schlichtem Abschied erkennen müssen. Da diese aber nach § 52 den Verlust der Dienststelle zur Folge hat, war sie gegen einen inaktiven Offizier nicht zu verhängen; aus dem gleichen Grunde wäre eine Entfernung aus dem Offizierstande im Sinne der Definition des § 52 unmöglich, da diese neben dem Verlust des Offiziertitels ebenfalls den Verlust der Dienststelle zur Folge hat. Dem Sinne nach stimmen jedoch die korrespondierenden Strafen überein. Wie die Entlassung mit schlichtem Abschied nicht die Zugehörigkeit zum Militärstand beeinflusst, so auch nicht der Verlust der Uniform; erst der Verlust des Offiziertitels bewirkt gleich der Entfernung aus dem Offizierstande ein Ausscheiden aus demselben.

Ist somit die tatsächliche Zugehörigkeit zum Militärstande erwiesen, so bedarf die Frage noch einer kurzen Erörterung, ob der militärische Befehl auch die Berechtigung hatte, die mit dem Recht, die Uniform zu tragen, verabschiedeten Offiziere seinen Bestimmungen zu unterwerfen. Diese Frage ist zu bejahen; wem das Recht zusteht, durch Verleihung der Militäruniform die Standesangehörigkeit zu erhalten, der muss auch die Macht haben, seine Handlungen zu widerrufen, wenn die Verhältnisse sich verändert haben.

Was vorstehend von den zum Tragen der Uniform berechtigten Offizieren gesagt ist, gilt sinnentsprechend auch für die bloss zur Führung des Titels berechtigten Offiziere, obgleich sie zum Anlegen des äussern Standesabzeichens, der Uniform, nicht berechtigt sind. Sie sind also Angehörige des Militärstandes, unterliegen dem militärischen Befehl und unterstehen der Gerichtsbarkeit der Ehrengerichte. Die Aberkennung des Offiziertitels kann allein als Strafe verhängt werden; sie hat das Ausscheiden aus dem Stande zur Folge. Wenngleich § 4 Z. 5 der Ehrengerichtsverordnung nur die zum Tragen der Militäruniform berechtigten Offiziere der Gerichtsbarkeit der Ehrengerichte unterwirft, so muss man doch in anologer Ausdehnung des § 53 die zur Führung des Titels berechtigten Offiziere ihnen gleichstellen; denn dieser Paragraph setzt eine Strafe fest für diejenigen Offi-

ziere, die nach Verlust des Rechtes die Militäruniform zu tragen, noch zur Führung des Titels berechtigt sind.

In ähnlicher Weise wie bei den zum Tragen der Militäruniform berechtigten Offizieren ergibt sich die Zugehörigkeit zum Militärstande bei den Offizieren à la suite, soweit sie nicht dem deutschen Heere oder der Kaiserlichen Marine bereits als Heeresangehörige einverleibt sind [1]). Auf Grund des § 4 Z. 3 der Ehrengerichtsverordnung unterliegen sie den Vorschriften des Ehrenrechtes. Ausserdem findet aus Rücksicht auf die Disziplin und Billigkeit ihre Unterstellung unter das Militärstrafgesetzbuch und die Disziplinarordnung statt sowohl für die Zeit, während der sie zu vorübergehender Dienstleistung zugelassen sind, als auch sonst in bezug auf Handlungen gegen die militärische Unterordnung, die sie in Uniform begehen. Wegen dieser Vergehen sind sie entsprechend auch dem Militärgerichtsstand unterworfen. Den Offizieren à la suite der Armee stehen die Sanitätsoffiziere à la suite des Sanitätskorps gleich.

Eine eigenartige Stellung nehmen die Landgendarmen ein. Da § 38 RMG. sie nicht erwähnt, gehören sie nicht dem Heere an und zählen daher nach § 4 MStrG. auch nicht zu den Angehörigen des Heerstandes [2]). Indessen sollen nach § 2 EG. MStrG. die bisherigen besonderen Vorschriften über die Bestrafung der von Landgendarmen begangenen strafbaren Handlungen in Kraft bleiben. Für die Landgendarmeriekorps in Preussen, Baden, Hessen, Mecklenburg-Schwerin, Waldeck, Schaumburg-Lippe, Elsass-Lothringen gelten daher noch die besonderen Vorschriften des preussischen Militärstrafgesetzbuches vom 3. April 1845, das sie dem Militärstande zuschreibt. Entsprechend diesen Bestimmungen bleiben die Mitglieder der genannten Landgendarmeriekorps, soweit sie durch frühere Gesetze der Militärstrafgerichtsbarkeit unterstellt waren, auch in Zukunft unter derselben stehen; im Sinne der Militärstrafgerichtsordnung gelten sie dann als Personen des Soldatenstandes des aktiven Heeres [3]). Im übrigen kommt auf sie das Reichs-

1) Dadurch, dass diese Offiziere à la suite weder zum aktiven Heer noch zum Friedensstand gehören, unterscheiden sie sich von Offizieren à la suite von Truppenteilen, gleichviel ob diese in einer etatmässigen Stelle stehen oder ohne Kompetenzen auf längere Zeit beurlaubt sind. Vgl. Compendium über Militärrecht, Anm. zu § 1 Abs. 5 der MStrGO. v. 1. Dezember 1898.

2) Vgl. Hecker S. 12 und Weiffenbach S. 415 ff.

3) Obwohl nicht dem Militärstand angehörig werden die Landgendarmen wegen der Möglichkeit, sie durch die Landesgesetzgebung hinsichtlich des

militärstrafgesetzbuch zur Anwendung. Soweit sie überhaupt nicht militärisch organisiert sind, stehen sie nicht mit dem Militärstande in Verbindung und unterliegen vollständig den Zivilgesetzen.

Andere Personen als die in diesem Abschnitt als Angehörige des Militärstandes genannten, mit Ausnahme der lediglich durch eine Pension mit dem Militär verknüpften Offiziere sind vom Gesetze nicht als „Militärpersonen" bezeichnet. Es ist daher die Behauptung gerechtfertigt, dass die Militärpersonen mit wenigen Ausnahmen Angehörige des Militärstandes sind [1]), und die Möglichkeit gegeben, beide Bezeichnungen unterschiedslos anzuwenden, wenn keine Unklarheiten zu besorgen sind.

§ 5. II. Die staatsbürgerliche Sonderstellung.

Hier sei eine Rechtfertigung des dieser Schrift zu Grunde liegenden Systems der staatsbürgerlichen Sonderstellung gegeben.

Seinen in erster Linie nur als Herrschaftsobjekten in Betracht kommenden Angehörigen gewährt der Staat als Korrelat für die vielfachen Pflichten eine Reihe von Rechten, die sie zu berechtigten Subjekten innerhalb des Staatsverbandes erheben. Im Bundesstaate haben diese Rechte eine doppelte Quelle und Richtung der Geltendmachung. Nach LABAND bedeutet das „Reichsbürgerrecht nichts anders als das Staatsbürgerrecht in denjenigen Beziehungen, in denen das Reich an die Stelle der Einzelstaaten getreten ist". Da das Militär- und Marinewesen nach Art. 4 Z. 14 der Reichsverfassung der Beaufsichtigung und Gesetzgebung des Reiches unterliegt [2]), ist die Stellung der Militärpersonen nur in einzelnen Beziehungen noch eine einzelstaatlich geregelte, namentlich bezüglich der politischen Rechte in

---

Strafrechtes den Militärpersonen gleich zu setzen, in der Darstellung des Strafrechts kurz Erwähnung finden. — Auch LABAND (IV S. 7) sieht die militärisch organisierten Landgendarmerien und Schutzmannschaften nicht als Truppenkörper an und schliesst sie von der Unterwerfung unter die Militärgesetze — mit Ausnahme des Militärstrafgesetzbuches und der Militärstrafgerichtsordnung — aus. Im Sinne des preussischen Kommunalabgabengesetzes vom 14. Juli 1893 gelten die Mitglieder der Gendarmerie als Militärpersonen, § 42 Abs. 2 a. a. O.

1) Mit der oben genannten Ausnahme der nur durch die Pension mit dem Militär noch verbundenen Offiziere.

2) Vgl. auch Art. 5 Abs. 2 und Art. 8 sowie Abschnitt IX, Art. 53—55, Abschnitt XI Art. 57—68 der Reichsverfassung.

den Einzelstaaten; die Geltendmachung der Rechte hat allerdings noch meist bei den Einzelstaaten zu geschehen, auch wenn die Materie reichsgesetzlich geordnet ist. Auf die Natur dieser staatsbürgerlichen Rechte kann an dieser Stelle nicht näher eingegangen werden; insbesondere auch nicht auf den praktisch nicht bedeutsamen Streit, ob die staatsbürgerlichen Rechte wirkliche „subjektive öffentliche Rechte" sind oder nur als Reflexwirkungen der sich freiwillig bindenden Staatsallmacht sich darstellen. Selbst die Frage nach der rechtlichen Natur der in den meisten einzelstaatlichen Verfassungen aufgezählten „Grundrechte" erfordert keine nähere Beleuchtung, da aus der Reichsverfassung eine derartige nicht mehr zeitgemässe und durch die einzelstaatliche Festlegung überflüssig gewordene Gewährleistung mit Absicht beiseite gelassen worden ist. Wir haben nur mit der Tatsache zu rechnen, dass die Reichsgesetzgebung in zahlreichen Spezialgesetzen Normen grundrechtlichen Inhalts aufweist, sei es unter ausdrücklicher Betonung, sei es indirekt durch Wegräumung bisher vorhandener Schranken. Dadurch ist für den einzelnen ein freies Feld geschaffen, von dem er jeden ungesetzmässigen Eingriff der Staatsgewalt zurückzuweisen berechtigt ist. Die Zerlegung der staatsbürgerlichen Rechte in politische [1]) und bürgerliche folgt dem Herkommen und bedarf keiner näheren Erörterung [2]). Der erste Teil unserer Ausführung wird den Einfluss des Militärverhältnisses auf die Gestaltung dieser Rechte enthalten.

In der Darstellung der allgemeinen staatsbürgerlichen Rechte ist jedoch das Thema nicht erschöpft. Bezeichnet man auch mit „staatsbürgerlichen Rechten" vornehmlich diejenigen Rechte, die jedem Staatsbürger zustehen, so sind hier doch auch alle diejenigen Rechte zu berücksichtigen, die den Militärpersonen erst aus ihren besondern Verhältnissen erwachsen. Es sind die besondern staatsbürgerlichen Rechte der Militärpersonen, deren Ent-

1) Vgl. JELLINEK in dem „System der subjektiven öffentlichen Rechte" S. 129: „die Terminologie ist in diesem Punkte — politische Rechte — schwankend wie in der ganzen Materie. Häufig werden auch unter politischen Rechten die subjektiven, öffentlichen Rechte schlechthin verstanden, was übrigens etymologisch korrekt ist." So auch die Auffassung des österreichischen Reichsgerichts in der Judikatur über die Beschwerden der Staatsbürger.

2) Staatsbürgerrecht ist zu scheiden von der Staatsangehörigkeit; letztere gibt nur die bürgerlichen Rechte, deren Voraussetzung sie ist. Vgl. LABAND I S. 127; ZORN I S. 343.

stehung an besondere, mit ihrem Wesen eng verknüpfte Voraussetzungen gebunden ist. Teils ergeben sie sich aus der Stellung des Militärstandes an sich, teils sind sie ausserdem von besondern Voraussetzungen des Dienstes abhängig. Die Darstellung wird die ganze Sonderstellung umfassen, welche die Gesetzgebung aus Rücksicht auf die besondern Verhältnisse für die Militärpersonen geschaffen hat.

Es ist also Aufgabe dieser Abhandlung, hinsichtlich der staatsbürgerlichen Sonderstellung des deutschen Militärstandes eine Rundreise durch das ganze Rechtsgebiet zu unternehmen [1]), gleichviel, ob im einzelnen Falle diese Rechte geltend zu machen sind gegen den Staat oder gegen die Privatperson unter dem Schutze des Staates, gleichviel auch, ob sie sich darstellen als im Rechtsweg verfolgbare Ansprüche oder nur als Sonderbehandlung.

1) Vgl. SEYDEL, Bayrisches Staatsrecht I S. 558; JELLINEK, System der subjektiven öffentlichen Rechte S. 112.

I. Hauptabschnitt.

Die allgemeine staatsbürgerliche Sonderstellung des deutschen Militärstandes.

1. Abschnitt.

Die politischen Rechte.

§ 6. I. Aktives und passives Wahlrecht zur Volksvertretung.

Das Wahlrecht der Staatsbürger ist im Deutschen Reiche ein doppeltes in zweifachem Sinne: dem Inhalte nach zerfällt es in ein aktives und passives, dem Geltungsgebiet nach erstreckt es sich auf den Reichstag und die einzelstaatlichen Landtage. Nur in einzelnen Beziehungen ist das Wahlrecht der Militärpersonen ein besonderes.

Im Reiche steht das aktive Wahlrecht grundsätzlich zwar jedem Deutschen, der das 25. Lebensjahr vollendet hat, in demjenigen Bundesstaat und Bezirk zu, in dem er seinen Wohnsitz hat [1]). Von dem Grundsatz des allgemeinen Wahlrechts [2]) macht auch das militärische Wahlrecht — quoad jus wenigstens — keine Ausnahme. Eine Beschränkung enthält jedoch das Wahlgesetz vom 31. Mai 1869 hinsichtlich der Ausübung dieses Rechtes. Nach der besondern Bestimmung des § 2 ruht [3]) für Personen des Soldatenstandes des Heeres und der Marine die Berechtigung zum Wählen, solange sich dieselben bei den Fahnen befinden [4]).

1) Art. 20 RV. und § 1 und § 7 des Wahlgesetzes für den Reichstag des norddeutschen Bundes vom 31. Mai 1869.

2) Mit dem Grundsatz der prinzipiellen Gleichheit ist es jedoch wohl vereinbar, allgemeine Vorbedingungen und allgemeine Beschränkungen aufzustellen. Vgl. v. SEYDEL, Kommentar zur Reichsverfassung S. 194.

3) Deshalb werden sie auch bei der Feststellung der Urwahlbezirke mitgezählt.

4) Dazu zählen also Offiziere, Aerzte, Mannschaften, nicht aber Militär-

Auch während eines Urlaubs bleiben daher diese Personen quoad exercitium vom aktiven Wahlrechte ausgeschlossen; die Personen des Beurlaubtenstandes dagegen sind für die Zeit, während der sie zum Dienst nicht einberufen sind, ohne Einschränkung wahlberechtigt, da sie keine Militärpersonen des aktiven Heeres sind [1]). Dass die Einschränkung des aktiven Wahlrechtes der Militärpersonen notwendig war, ergibt sich aus den besondern Verhältnissen des Militärstandes: einen allzustarken Einfluss auf die Wahl seiner Untergebenen hätte infolge des straffen Abhängigkeitsverhältnisses der Vorgesetzte ausgeübt; anderseits würde ein Zuwiderhandeln gegen ausdrückliche Befehle leicht der Gefahr disziplinarischer Bestrafung ausgesetzt haben [2]). Jedoch ist die praktische Bedeutung der Beschränkung nicht so schwerwiegend, wie es auf den ersten Blick erscheinen mag. Da nämlich allgemeine Voraussetzung der Wahlfähigkeit Vollendung des 25. Lebensjahres [3]) ist, findet die Bestimmung nur auf eine geringe Anzahl von Militärpersonen Anwendung, insbesondere auf die berufsmässigen Soldaten: die Offiziere, Unteroffiziere und Kapitulanten. Soweit nach den vorgenannten Bestimmungen die Militärpersonen wahlberechtigt bleiben, dürfen sie für die Wahl der auf indirektem Wahlrecht beruhenden Landesvertretungen nicht zu besondern Wahlbezirken vereinigt werden.

Das passive Wahlrecht im Reiche steht hingegen allen Militärpersonen schrankenlos zu. Der § 4 RWG. schliesst von der Wählbarkeit nur diejenigen aus, die nach der Bestimmung des oben erwähnten § 3 RWG. vom aktiven Wahlrecht „ausgeschlossen" sind, belässt sie dagegen denjenigen, bei denen die Berechtigung nur „ruht". Bei der grossen dienstlichen Abhängigkeit der Offiziere, die noch erheblicher ist als bei den sonstigen Beamten, hätte man vielleicht an eine Beschränkung der passiven Wahlfähigkeit denken können. Aber auch hier wurden die theoretischen Bedenken durch die wirklichen Verhältnisse zurückgedrängt: selten nur entsendet die Bevölkerung einen Offizier in

---

beamte. — Auch die Offiziere z. D. und die in Invalideninstituten versorgten Invaliden und im Garnisondienst verwendeten Halbinvaliden. Ueberhaupt folgen die beiden letztern Personenklassen der Stellung der Offiziere z. D., es sei denn, dass das Gesetz eine dieser 3 Gattungen besonders erwähnt.

1) Seydel in Hirths Annalen 1880 S. 360. Vgl. Arndt, Staatsrecht S. 117.

2) Georg Meyer, Parlamentarisches Wahlrecht S. 458.

3) Reichswahlgesetz § 1.

das Parlament; einigt sich einmal der Volkswille auf die Person eines Offiziers, so liegt eben darin die beste Gewähr für die Tüchtigkeit des Gewählten. Ein Blick in die Geschichte des Reichstags liefert den sichersten Beweis. In dem verfassungsberatenden Reichstag des norddeutschen Bundes befanden sich mehrere Generäle; seitdem ist der Feldmarschall Graf Moltke als der einzige aktive Offizier in den Reichstag entsandt worden [1]). Ob der in den Reichstag gewählte Offizier des aktiven Dienststandes eines Urlaubs zum Eintritt in den Reichstag bedarf, ist im Gesetze nicht bestimmt. Daraus aber, dass die allgemeinen Grundsätze des Reichsbeamtenrechts auch für Offiziere gelten, ist zu entnehmen, dass auch die Bestimmung des Art. 21 Abs. 1 der Reichsverfassung auf Offiziere Anwendung findet, wenngleich im allgemeinen das Gesetz die Militärpersonen nicht zu den „Beamten" zählt [2]).

In die Stellung der Militärpersonen zu den einzelstaatlichen Landtagen hat die Reichsgesetzgebung ebenfalls eingegriffen. Die materielle Kompetenz hierzu lag noch nicht in dem Art. 4 Z. 1 der Reichsverfassung [3]). In den Verhandlungen mit Bayern wurde mit besonderer Zähigkeit betont, dass unter der Gesetzgebungsbefugnis des Bundes über Staatsbürgerrecht „nur das Recht verstanden werden sollte, die Bundes- und Staatsangehörigkeit zu regeln und den Grundsatz der politischen Gleichberechtigung aller Konfessionen durchzuführen, dass sich im übrigen diese Legislative nicht auf die Frage erstrecken solle, unter welchen Voraussetzungen jemand zur Ausübung politischer Rechte in einem Staate befugt sei [3]). Einen tiefen Eingriff in diese Bestimmung, der nur formell in Art. 4 Z. 1 RV. seine Grundlage findet, materiell jedoch als Verfassungänderung sich darstellt, macht das Reichsmilitärgesetz durch die Vorschrift, dass für die zum aktiven Heer gehörigen Militärpersonen mit Aus-

1) Vgl. G. Meyer, Parlamentar. Wahlrecht S. 497, „dass er dem Reichstag zur hohen Zierde gereicht hat, wird von den unbefangenen Mitgliedern aller Parteien bereitwilligst zugegeben."

2) Vgl. Laband IV S. 188; Zorn I S. 232.

3) Ueber die Bedeutung dieser Bestimmung gibt Aufschluss der Abschnitt II des Schlussprotokolls zu dem Vertrage betr. den Beitritt Bayerns zu der Verfassung des deutschen Bundes v. 23. November 1870, dem in den Verhandlungen des Reichstags des norddeutschen Bundes ausdrücklich allgemeine Bedeutung beigelegt wurde. Vgl. Haenel, Staatsrecht I S. 360 und die Verhandlungen des norddeutschen Reichstags im Dezember 1870.

nahme der Militärbeamten in betreff der einzelnen Landesvertretungen — ebenso wie des Reichstags — das aktive Wahlrecht ruht [1]). Der Grund für diesen Ausschluss ist der gleiche wie im Reiche; ungleich stärker ist sogar die Wahlabhängigkeit in denjenigen Einzelstaaten zu befürchten, wo, wie in Preussen, die Wahl öffentlich ist [2]).

Für das passive Wahlrecht stellt die Reichsgesetzgebung auch bezüglich der Einzelstaaten keine Schranken auf [3]).

§ 7. II. Die Fähigkeit und das Recht, Beisitzer in gewissen öffentlichen Kollegien zu werden.

Jeder Staatsbürger ist verpflichtet, Schöffe oder Geschworener zu werden. Wenngleich es üblich geworden ist, die Uebernahme dieser Aemter nur von der Pflichtseite aufzufassen, liegt doch in Wirklichkeit ein doppelseitiges Verhältnis vor: die Verpflichtung ist scharf zu trennen von dem Rechte auf die Pflicht. Der einzelne ist, einmal gewählt, allerdings verpflichtet, als Staatsorgan tätig zu werden; aber als notwendige Voraussetzung der Wählbarkeit ist ihm durch die positive Gesetzgebung auch die Fähigkeit und das Recht gegeben, durch Wahl Teilnehmer dieser Kollegien werden zu können [4]). Grundsätzlich stellt das Gerichtsverfassungsgesetz nur einige allgemeine Voraussetzungen auf, die bei den Militärpersonen gerade so gut wie bei allen andern Wahlfähigen vorhanden sein müssen [5]). Andernfalls ist eine gültige Wahl überhaupt nicht vorhanden. Bestimmten Personenklassen ist überdies zwar nicht allgemein die Wahlfähigkeit genommen; das Gesetz weist jedoch die Wähler an, dass sie nicht zum Schöffen

1) RMG. § 49. Der in diesem Punkte über den sonst inhaltlich fast mit ihm übereinstimmenden § 2 RWG. hinausgeht.

2) Vgl. die Motive zum Reichsmilitärgesetz S. 55 ff.

3) In Frankreich sind aktive Militärpersonen im Dienste nicht wahlberechtigt, auch nicht wählbar, ausgenommen die Angehörigen der Reserve, Territorialarmee und in den Ruhestand getretene Militärpersonen.

In Oesterreich haben sämtliche Personen des aktiven Soldatenstandes kein Wahlrecht mit Ausnahme der Grossgrundbesitzer und der Wehrpflichtigen.

In England sind die Militärpersonen wahlberechtigt. Vgl. G. Meyer, Parlamentarisches Wahlrecht.

4) §§ 31 und 37 GVG. Das Recht auf das Schöffen- oder Geschworenenamt findet seine sichtbare Gestalt in dem schriftlich oder zu Protokoll zu erhebenden Einspruch gegen die Richtigkeit oder Vollständigkeit der Urliste. Vgl. bez. der Geschworenen § 84 und 85 GVG.

5) § 32 a. a. O.

oder Geschworenenamt gewählt werden „sollen". Eine solche Gruppe bilden auch die dem aktiven Heer angehörenden Militärpersonen [1]). Dabei ist zu beachten, dass in diese Umgrenzung auch die zur Disposition gestellten Offiziere gehören [2]). Anders bestimmte die preussische Verordnung vom 3. Januar 1849 § 53 Z. 4, indem sie nur die im Dienst befindlichen Militärpersonen vom Schöffen- und Geschworenendienst ausschloss. Da die Offiziere z. D. nicht im aktiven Dienst stehen, zog diese Formulierung einen engern Kreis; die Verordnung ist somit aufgehoben.

Im wesentlichen gleich gestaltet sich die Stellung der Militärpersonen hinsichtlich des Rechtes und der Fähigkeit, Beisitzer in einem Seeamt zu werden. Die Vorschriften der §§ 31 und 34 GVG. sollen hinsichtlich der dem aktiven Heer angehörenden Militärpersonen auch hier zur Anwendung kommen [3]); nur die der aktiven Marine angehörenden Militärpersonen werden besondern Bestimmungen unterworfen. Grundsätzlich werden die dem aktiven Heer oder der aktiven Marine angehörenden Militärpersonen in die von der Aufsichtsbehörde aufzustellende Liste der für das Amt eines Beisitzers bei dem Seeamt geeigneten Personen nicht aufgenommen. Jedoch kann der Vorsitzende des Seeamtes eine der aktiven Marine angehörende Militärperson mit ihrer Zustimmung ohne Rücksicht auf ihren Wohnsitz im Bezirk des Seeamtes zum Beisitzer bestellen [4]).

§ 8. III. Aktives und passives Wahlrecht zu Selbstverwaltungsämtern, die an der Willensbildung des Staates Anteil geben [5]).

In Frage steht das Wahlrecht der Militärpersonen bezüglich der öffentlich-rechtlichen Verbände, welche die Eigenschaft als

1) Die Ausschliessung der dem aktiven Heere angehörenden Militärpersonen war längst beabsichtigt gewesen, jedoch bei der Beratung des Reichsmilitärgesetzes an dem Widerstande Bayerns gescheitert, wiewohl die meisten andern Einzelstaaten bereits ähnliche Beschränkungen hatten. Drei Jahre später ordnete trotz der ablehnenden Haltung Bayerns das Gerichtsverfassungsgesetz die Ausschliessung der Militärpersonen an GVG. § 34 Z. 9.

2) Ebenso: G. Meyer, Verwaltungsrecht II S. 116; Zorn II S. 613 Nr. 5 und Anm. 16. Hecker, Offizier z. D., Laband IV S. 196. — A. A. Daude S. 328; Apel S. 54.

3) Reichsgesetz vom 27. Juli 1877 betr. die Untersuchung von Seeunfällen. Vgl. § 10. — Auch in Helgoland durch V. v. 22. März 1891 eingeführt.

4) §§ 10 und 11 a. a. O.

5) Vgl. Stier-Somlo, Preussisches Staatsrecht Bd. II S. 24 ff.; Haenel Staatsrecht I S. 357 ff.

Träger staatlichen Imperiums und staatlicher Organschaft besitzen [1]). Nur Rechte als Einzelstaatsbürger kommen in Betracht, da die innere Verwaltung Sache der einzelstaatlichen Kompetenz und Gesetzgebung ist. Zwei Arten sind hier zu unterscheiden: die Selbstverwaltung der Gemeinden und Kommunalverbände [2]) und die der Kirchengemeinden.

Nur hinsichtlich des passiven Wahlrechts der Militärpersonen greift eine reichsgesetzliche Bestimmung ein, welche die Autonomie der Einzelstaaten beschränkt; eine weitere Einengung hat man, wie aus den Verhandlungen bei der zweiten Lesung des Reichsmilitärgesetzes von 1874 hervorgeht, nicht für erforderlich gehalten in Verfolg des Grundsatzes, dass das militärische Interesse allein für eine Beschränkung der staatsbürgerlichen Rechte der Militärpersonen ausschlaggebend sein dürfe [3]). Das passive Wahlrecht wurde insoweit modifiziert [4]), dass die aktiven Militärpersonen zur Annahme von Aemtern in der Verwaltung oder Vertretung der politischen Gemeinden und Kommunalverbände [5]) der Genehmigung des Dienstvorgesetzten bedürfen. Offiziere z. D. bedürfen daher keiner Genehmigung. Es ist dies der einzige Fall, wo das Gesetz den Ausdruck „aktive Militärperson" gewählt hat, ob mit Absicht, mag dahin gestellt bleiben [6]). Durch die obigen Bestimmungen wird jedoch die Frage nicht berührt, inwieweit die aktiven Militärpersonen auf Grund anderer Vorschriften Selbstverwaltungsämter übernehmen dürfen oder müssen. So können z. B.

1) Vgl. JELLINEK, System der subjektiven öffentlichen Rechte S. 176 ff.

2) Von der Gemeindeangehörigkeit sind infolge einer in allen preussischen Landgemeinde- und Städteordnungen wiederkehrenden Bestimmung trotz des gesetzlichen Wohnsitzes am Garnisonsort diejenigen Militärpersonen ausgeschlossen, die nicht servisberechtigt sind, z. B. § 5 StO. für die Rheinlande vom 25. Mai 1873 und 30. Juni 1884; § 3 der Städteordnung für die sechs östlichen Provinzen der Preussischen Monarchie vom 30. Mai 1853; § 3 der StO. für Westfalen vom 9. März 1856; § 2 der Landgemeindeordnung für Westfalen vom 19. März 1856; § 12 der Gemeindeordnung für die Rheinprovinz vom 15. Mai 1856. Vgl. auch STIER-SOMLO, Verwaltungsrechtlicher Schutz des Bürgerrechts S. 31 ff.

3) Insbesondere gewährt man den Militärpersonen gleiche Gemeindestellung wie den übrigen Staatsbürgern, wie sie auch an allen Vorteilen und Lasten gleichen Anteil haben. Vgl. STEIDLE S. 263.

4) § 47 RMG. Die übrigen im ersten Entwurf geforderten Einschränkungen wurden gestrichen.

5) z. B. Gemeinderat, Gemeindevertretung, Bürgermeister, Kreistag, Kreisausschuss, Provinzialausschuss, Provinziallandtag, Landeshauptmann.

6) HECKER, Offiziere z. D. S. 10 Z. 4.

Offiziere wegen ihres schon bestehenden, militärischen Beamtenverhältnisses besoldete Aemter in der Kommunalverwaltung nicht übernehmen. Landesgesetzlich findet vielfach eine Befreiung der Militärpersonen von Aemtern, zu deren Uebernahme der Gewählte in der Regel verpflichtet ist, statt; in der Regel sind jedoch die Militärpersonen des aktiven Dienststandes von der Uebernahme, vielfach auch von der Berufung zu solchen Aemtern ausgeschlossen [1]). Bezüglich der Annahme von Aemtern in der Verwaltung oder Vertretung kirchlicher Gemeinden finden auf das Wahlrecht der aktiven Militärpersonen die gleichen Vorschriften Anwendung [2]).

2. Abschnitt.

Die bürgerlichen Rechte.

A. Die positiven bürgerlichen Rechte.

§ 9. I. Anspruch auf Schutz gegenüber dem Ausland.

Dem Ausland gegenüber geniessen die Militärpersonen den gleichen Schutz wie alle übrigen Staatsangehörigen. Die Durchführung desselben fällt in die Kompetenz des Reiches, das allen Deutschen einen gleichmässigen Anspruch gewährt [3]), mag es den Schutz leisten friedlich durch seine Konsulate und Gesandtschaften oder auch gewaltsam durch Retorsionsmassregeln und Krieg [4]). Die Militärpersonen hinsichtlich des Schutzanspruches einer besondern Behandlung zu unterwerfen, lag keine Veranlassung vor, zumal sie als solche in fremden Ländern im allgemeinen sich nicht kennzeichnen [5]).

§ 10. II. Anspruch auf Schutz durch die inländischen Gerichte.

Der Anspruch auf Schutz durch die inländischen Gerichte zeigt ebenfalls für die Militärpersonen keine erheblichen Abweichungen. Wie alle Staatsbürger haben sie das Recht, von der

1) Vgl. Laband IV S. 217.

2) § 47 RMG. Z. B. Kirchenvorstand, Gemeindekirchenrat, Gemeindekirchenvertretung.

3) Art. 3 Abs. 6 RV. und Art. 4 Abs. 1 Ziff. 7.

4) Abschnitt IX und X RV.; völkerrechtliche Verträge z. B. Konvention über Ausübung des Schutzrechtes in Marokko vom 3. Juli 1880. — Vergl. Art. 56 RV.

5) Vgl. Laband I S. 140, Jellnek, System der subjektiven öffentlichen Rechte S. 112.

Staatsgewalt zu verlangen, dass die bestehenden Gesetze, welche für sie Rechte begründen oder ihrem Interesse förderlich sind, auch wirklich zu ihren Gunsten angewendet werden [1]). Gegen wen der Anspruch zu richten ist, ob gegen das Reich oder die Einzelstaaten, entscheidet die Kompetenzgrenze. Die Erfüllung des Anspruchs ist indessen stets unter die Kontrolle des Reichs gestellt dadurch, dass Art. 77 RV. dem Bundesrat die Befugnis und Pflicht gibt, im Falle der Justizverweigerung oder Justizverschleppung Beschwerden anzunehmen und darauf die gerichtliche Hilfe bei der Bundesregierung, die zu der Beschwerde Anlass gegeben hat, zu bewirken. Zeigt auch die Durchführung des Rechtsschutzanspruches für die Militärpersonen keine Besonderheiten, so sind sie doch insofern ungünstiger gestellt, als ihnen für gewisse öffentlich-rechtliche Ansprüche der Rechtsweg völlig verschlossen ist. Der Anspruch der Offiziere auf das ihrem Rang entsprechende Gehalt und andere Diensteinkünfte kann „nach der historischen Entwickelung des Heerwesens und nach hergebrachten Rechtsgrundsätzen nicht im Rechtswege verfolgt werden“ [2]). Jedoch schuf das Reichsbeamtengesetz vom 31. März 1873 eine Aenderung dieser Verhältnisse insofern, als es den Militärbeamten gleichwie allen Beamten das Recht gab, den Klageweg wegen dieser Ansprüche zu beschreiten. Noch weiter geht das Militärpensionsgesetz vom 27. Juni 1871 in § 113, indem es den Rechtsweg für die durch dieses — aber auch nur durch dieses — gewährten Pensionsansprüche freigab. Dementsprechend steht auch nach dem neuen Militärpensionsgesetz vom 31. Mai 1906 für alle Ansprüche aus diesem Gesetz der Rechtsweg offen.

§ 11. III. Anspruch auf Fürsorge in der inneren Verwaltung.

Ein wichtiges Recht der Militärpersonen ebenso wie aller andern Staatsbürger bildet der Anspruch auf gleiche Behandlung in der innern Verwaltung [3]). Danach hat ein jeder das Recht, zu

1) Laband I S. 141; vgl. Jellinek, Allgemeine Staatslehre S. 380: „Den Richter in eigenem Interesse in Tätigkeit setzen zu können, ist das wesentliche Merkmal der Persönlichkeit.“ Vgl. auch G. Anschütz, Deutsches Staatsrecht, bei Holtzendorff S. 533.

2) Laband II S. 191; Zorn II S. 612. Näheres siehe über die frühere preussische Gesetzgebung bei Laband II S. 191.

3) G. Meyer, S. 798; Anschütz, Staatsrecht S. 533; Stier-Somlo, Preussisches Staatsrecht Bd. II S. 25.

verlangen, dass ihm gleich allen andern die Fürsorge des Staates zur Förderung der allgemeinen Wohlfahrt zu teil wird auf den Gebieten, auf denen ihm kraft besonderer Gesetzesbestimmung Ansprüche auf eine gewisse seinen Interessen dienende Verwaltungstätigkeit des Reiches oder der Einzelstaaten oder auch kleinerer Verbände gewährt sind. Nicht um ein Almosen oder eine Gnade der Verwaltungsorgane bittet der einzelne, welche der Staat ihm willkürlich versagen könnte; er macht ein Recht geltend, wenn er unter Erfüllung der für alle gesetzten Bedingungen Teilnahme verlangt an den Anstalten, die das Gesetz für die Allgemeinheit oder bestimmte Personenklassen eingerichtet hat[1]). Für Militärpersonen ist dieses Recht besonders inhaltsvoll insofern, als die Eigenart der militärischen Verhältnisse eine bevorzugte Ausnahmestellung bedingt und auch besondere Garantien verlangt. Ob diese Anstalten durch das Reich oder die Einzelstaaten errichtet sind, bildet für die Berechtigung der Einzelstaatsangehörigen keine Schranke; denn nach Art. 3 der Reichsverfassung ist jeder in dem andern Bundesstaat als Inländer und demnach auch als gleichberechtigt zu behandeln, wenn er die für die Inländer vorgeschriebenen Voraussetzungen erfüllt.

B. Die negativen bürgerlichen „Rechte".

§ 12. I. Persönliche Freiheit.

Durch die mannigfaltigsten Eingriffe der Staatsgewalt in die persönliche Freiheit des einzelnen beeinflusst hat das Recht der persönlichen Freiheit einen verschiedenartigen Inhalt[2]). Teils sichert es die Person gegen willkürliche Verhaftung, teils schützt es den Frieden des Hauses vor widerrechtlichem Eindringen und grundlosen Haussuchungen, teils richtet es sich gegen die Beschlagnahme und unnötige Durchsicht fremder Papiere[3]). Alle diese Rechte sind für Militärpersonen in gleicher Weise wie für die übrigen Staatsangehörigen geregelt. Inwieweit jedoch Militärpersonen in ihrer persönlichen Freiheit gegen willkürliche Verhaftungen geschützt sind, ergibt sich überdies für Preussen aus den besondern Bestimmungen der Allerh. Kabinettsordre vom 6. De-

1) Kranken-, Bildungs-, Versicherungsanstalten. Vergl. die Notizen bei Hue de Grais 1906 S. 159.

2) Vgl. Stier-Somlo, Preussisches Staatsrecht II S. 28.

3) §§ 99—111 StrPO. Art. 5 und 6 der Preussischen Verfassungsurkunde.

zember 1855. Danach sind drei besondere Gruppen von Militärpersonen zu unterscheiden.

1. Militärpersonen in Uniform sind immer nach den besondern Vorschriften zu behandeln. Nach diesen ist eine Verhaftung von Offizieren in Uniform bei Uebertretungen von Polizeiverordnungen überhaupt nicht statthaft. Zulässig ist nur eine Warnung in angemessener Weise. Erst wenn diese keinen Erfolg gehabt hat, darf die Polizei zu einer Meldung schreiten; ein weiterer Eingriff ist ihr in der Regel verwehrt. Eine Ausnahme besteht nur für den Fall, dass ein Offizier in Uniform ein Verbrechen begeht, und Gefahr im Verzuge ist. Aber auch in diesem Fall soll die Polizei die Verhaftung wenn möglich durch einen Vorgesetzten oder die Militärwache bewirken lassen.

Den Mannschaften in Uniform gegenüber hat dagegen die Polizei stets ein Verhaftungsrecht. Allgemeine Voraussetzung ist jedoch Notwendigkeit und Dringlichkeit. Daher darf die Verhaftung erst geschehen, wenn die Namensfeststellung nicht ausreichend und auch Militärwachmannschaft oder ein Vorgesetzter nicht zur Stelle ist.

2. Verstossen Militärpersonen im Dienste gegen eine Polizeiverordnung, so sind sie darauf aufmerksam zu machen; erst bei Nichtbeachtung der Warnung ist Meldung zulässig.

3. Militärpersonen in Zivil werden als Zivilisten behandelt solange sie sich nicht als Angehörige des Militärstandes ausweisen. Gelingt ihnen der Nachweis, so unterstehen sie den besondern unter 1. dargelegten Regeln.

§ 13. II. Freie Auswanderung.

Wie schon alle im Staatsdienst angestellten Beamten in der freien Auswanderung beschränkt sind, so trat mit noch grösserer Berechtigung die Gesetzgebung der völligen Bewegungsfreiheit der Militärpersonen entgegen. Die Auswanderungsfreiheit umfasst bei diesen ein doppeltes Recht: einmal betrifft sie nur die Möglichkeit, im Ausland nach Belieben den Wohnsitz zu haben; in der Hauptsache aber handelt es sich um die Befugnis, aus dem Reichs- oder Staatsverbande auszuscheiden.

1. Die Unmöglichkeit, den Wohnsitz im Ausland zu nehmen, ist für die aktiven Militärpersonen insofern vorhanden, als ihnen der Wohnsitz am Garnisonorte zugewiesen ist. Die Mannschaften haben sogar im Interesse der strafferen Zucht und Ueberwachung

in den Kasernen ihre Wohnung zu nehmen. Dagegen unterliegen die Personen des Beurlaubtenstandes in der Wahl ihres Aufenthaltsortes im Auslande keinerlei Beschränkungen[1]). Weil vorzeitig entlassen bedürfen jedoch die zur Disposition der Truppenteile beurlaubten Mannschaften bis zum Ablauf ihres dritten Dienstjahres, während dessen sie jederzeit zu den Fahnen wieder einberufen werden können, zur Annahme des Wohnsitzes im Auslande wie zu jedem Wechsel ihres Aufenthaltsortes der militärischen Genehmigung[2]). Die Freiheit in der Wahl des Aufenthaltsortes schliesst jedoch in keinem Falle aus, dass sämtliche Personen des Beurlaubtenstandes einer militärischen Kontrolle unterworfen bleiben, soweit nicht ausdrücklich Ausnahmen zugelassen sind[3]). Mannschaften des Beurlaubtenstandes, die sich der Kontrolle länger als ein Jahr entziehen oder eine Ordre zum Dienst ohne eine anerkannte Entschuldigung nicht befolgen, können ausser den regelmässigen Strafen eine Versetzung in die nächst jüngere Jahresklasse unter Verlängerung der Dienstzeit erleiden[4]).

---

1) § 61 RMG.

2) § 60 Z. 5 RMG. § 80 Z. 3 und § 82 Z. 3 WO. Andernfalls treten die Strafen wegen unerlaubter Entfernung und Fahnenflucht ein.

3) Mannschaften der Reserve, Marinereserve, Land- und Seewehr, sowie der Ersatz- und Marineersatzreserve, denen auf ihren Antrag ein zweijähriger Urlaub unter Befreiung von den gewöhnlichen Dienstobliegenheiten, jedoch unter der Bedingung der Rückkehr gewährt ist, sind gleichzeitig von der Kontrolle enthoben; dieser bleiben unterworfen diejenigen, die keinen Urlaub nachgesucht oder erhalten haben. § 59 Abs. 1 RMG. Unter den gleichen Bedingungen können Offiziere, Sanitätsoffiziere und obere Militärbeamte des Beurlaubtenstandes beurlaubt werden. WO. § 111 Z. 1 und 3.

4) Regelmässige Strafen sind: Wer als beurlaubter Reservist oder Wehrmann der Land- oder Seewehr ohne Erlaubnis auswandert, ebenso wer als Ersatzreservist erster Klasse auswandert, ohne von seiner bevorstehenden Auswanderung der Militärbehörde Anzeige erstattet zu haben . . . .“ § 360 Z. 3 RStG.

„Eine Person des Beurlaubtenstandes, die nach bekannt gemachter Kriegsbereitschaft oder nach angeordneter Mobilmachung ihrer Einberufung zum Dienst oder einer öffentlichen Aufforderung zur Stellung nicht binnen drei Tagen nach Ablauf der bestimmten Frist Folge leistet.“ § 68 MStrG. „Wer sich einer unerlaubten Entfernung in der Absicht, sich seiner gesetzlichen oder von ihm übernommenen Verpflichtung zum Dienste dauernd zu entziehen, schuldig macht, wird wegen Fahnenflucht . . .“ § 69 MStrG.

„Eine Person des Beurlaubtenstandes wird, auch während sie sich nicht im Dienst befindet, wenn sie sich des Ungehorsams oder der Widersetzung gegen einen rechtmässigen Befehl in dienstlichen Angelegenheiten schuldig macht . . .“ § 113 MStrG.

Bei eintretender Mobilmachung haben alle im Ausland sich aufhaltenden Personen des Beurlaubtenstandes sich unverzüglich ins Inland zurückzubegeben, soweit nicht Ausnahmen gemacht sind[1]) z. B. eine ausdrückliche Entbindung stattgefunden hat[2]). Die deutschen Schutzgebiete gelten in solchem Falle nicht als Inland[3]); die Rückkehr hat also nach dem europäischen Deutschland zu erfolgen. Dabei ist die gesetzliche Voraussetzung zu beachten, dass eine allgemeine Mobilmachung angeordnet sein muss; die Kriegsbereitschaft nur eines Kontingents oder nur eines Teiles der Flotte genügt nicht zur Begründung der Pflicht zur Rückkehr. Wohl ist aber eine allgemeine Mobilmachung vorhanden, wenn das Landheer oder die Flotte für sich allein in Kriegsbereitschaft gesetzt wird; die Gestellungspflicht trifft in diesem Falle alle der betreffenden Gattung der bewaffneten Macht angehörenden Militärpersonen.

2. Ausserordentlich erschwert ist das Recht der Militärpersonen, aus dem Reichs- oder Staatsverbande auszuscheiden. Grundsätzlich sanktioniert zwar der § 17 des Staatsangehörigkeitsgesetzes vom 1. Juni 1870 auch für die Militärpersonen den Grundsatz der Auswanderungsfreiheit[4]); gleichzeitig behält er aber die in § 15 aufgestellten Besonderheiten vor. In Friedenszeiten ist eine anderweitige Einschränkung dieses Grundsatzes nur durch Reichsgesetze gestattet[5]). Die Fälle der Ueber- und Auswanderung sind

Disziplinarbestrafung nach den §§ 6 und 7 des Kontrollgesetzes vom 15. Februar 1875.

1) § 58 RMG. § 111 Abs. 2 WO. Evt. § 140 Z. 3 RStrG.: „Ein jeder Wehrpflichtiger, welcher nach öffentlicher Bekanntmachung einer vom Kaiser für die Zeit eines Krieges oder einer Kriegsgefahr erlassenen besondern Anordnung in Widerspruch mit derselben auswandert . . .“

2) So können von der Verpflichtung zur Rückkehr entbunden werden z. B. die in aussereuropäischen Ländern sich aufhaltenden Landwehrleute 2. Aufgebots nach § 4 Z. 4 der Novelle vom 11. Februar 1888 zum Wehrgesetz (v. 9. Februar 1867). Ausser diesen können die gemäss S. 30 Anm. 3 beurlaubten Personen in dem Falle, dass sie durch Konsulatsatteste den Nachweis erbringen, dass sie in einem aussereuropäischen Lande eine feste Stelle als Kaufmann, Gewerbetreibende etc. erworben haben, eine Verlängerung ihres Urlaubs bis zur Entlassung aus dem Militärverhältnis und unter gleichzeitiger Dispensation von der Rückkehr im Falle einer Mobilmachung erhalten. Auf die Küste des mittelländischen und schwarzen Meeres findet diese Bestimmung keine Anwendung. RMG. § 59 Abs. 2.

3) Cahn, S. 136 Anm. 5.

4) Vgl. die Motive, Stenogr. Berichte, Bd. II S. 159.

5) Folgt aus § 17 StAG.

zu scheiden. Solange nur ein Wechsel in der Einzelstaatsangehörigkeit erfolgt, wird den Militärpersonen die Entlassung in derselben Weise und unter den gleichen Voraussetzungen erteilt wie den andern Staatsbürgern; sie darf daher nicht versagt werden, wenn der Nachweis des Erwerbs der Staatsangehörigkeit in einem andern Bundesstaate erbracht wird [1]). In Ermangelung dieses Nachweises unterliegt die Ueberwanderung der Militärpersonen denselben Erschwerungen wie die Auswanderung [2]).

Diese muss versagt werden allen aktiven Militärpersonen d. h. den Militärpersonen, die zum stehenden Heer (im Sinne des Staatsangehörigkeitsgesetzes zum aktiven Heer) oder zur Flotte (im Sinne des Staatsangehörigkeitsgesetzes zur aktiven Marine) gehören, und den Offizieren des Beurlaubtenstandes, bevor sie aus dem Dienst entlassen sind [3]). Jedoch erhält das strikte Verbot der Auswanderung eine Milderung durch den § 60 RMG. Dieser gestattet die Entlassung aus der Staatsangehörigkeit auch bei fehlendem Nachweis des Erwerbes einer andern Staatsangehörigkeit den Offizieren und im Offiziersrang stehenden Aerzten der Reserve und Landwehr I. Aufgebots, sowie den im § 56 Z. 2—4 RMG. genannten Personen [4]); jedoch muss die Genehmigung der Militärbehörde nachgesucht werden [5]). Selbst von dieser wird ab-

1) § 15 I StUG. Vergl. Stier-Somlo, Preussisches Staatsrecht, Bd. II S. 11 ff.

2) Hier wirft der Stand als Heeresangehöriger schon seine Schatten voraus. Wehrpflichtigen, die sich im Alter vom vollendeten 17. bis zum vollendeten 25. Lebensjahr befinden, darf die Entlassung nicht erteilt werden, bevor sie ein Zeugnis der Kreisersatzkommission darüber beigebracht haben, dass sie die Entlassung nicht bloss in der Absicht nachsuchen, um sich der Dienstpflicht im stehenden Heer oder in der Flotte zu entziehen. § 15 Abs. 2 Z. 1 StAG.

3) § 15 Abs. 2 Z. 2 StAG.

4) Das sind: die vorläufig in die Heimat beurlaubten Rekruten und Freiwilligen; die bis zur Entscheidung über ihr ferneres Militärverhältnis zur Disposition der Ersatzbehörden entlassenen Mannschaften; die vor erfüllter aktiver Dienstpflicht zur Disposition der Truppenteile beurlaubten Mannschaften. § 60 Z. 1 RMG. § 111 Z. 1 Abs. 1 mit § 109 4 b - d WO. — Strafbestimmungen enthalten § 60 Z. 2 und 3 RMG.

5) § 60 Z. 1 RMG. Wandern Offiziere und im Offiziersrang stehende Aerzte des Beurlaubtenstandes ohne Erlaubnis aus, so werden sie mit Geldstrafe bis zu 300 M. oder Haft oder Gefängnis bis zu 6 Monaten bestraft. — Ein Antrag in der Reichstagsverhandlung vom 17. April 1874, darin ein militärisches Vergehen zu erblicken und die Regeln des Militärstrafgesetzbuches über unerlaubte Entfernung zur Anwendung zu bringen, scheiterte, da kein militärisches Delikt vorliege.

gesehen bei den Offizieren und Sanitätsoffizieren der Landwehr II. Aufgebots; auf die Anzeige ihrer bevorstehenden Auswanderung hin wird ihnen die Verabschiedung aus dem Militärdienst bewilligt, und damit die gleiche Behandlung mit allen Zivilpersonen herbeigeführt [1]).

Denselben Auswanderungsbeschränkungen wie die aktiven Militärpersonen unterliegen die zur Reserve des stehenden Heeres und zur Landwehr ersten Aufgebots, sowie die zur Reserve der Flotte und Seewehr, sowie der Ersatz- und Marineersatzreserve gehörigen und nicht als Offiziere angestellten Personen, nachdem sie zum aktiven Dienst einberufen worden sind; denn von dem Tage der Einberufung bis zum Ablauf des Tages der Wiederentlassung sind sie den aktiven Militärpersonen gleichgestellt und gleich ihnen Angehörige des aktiven Heeres [2]). Solange die genannten Militärpersonen also nicht zum aktiven Dienst einberufen sind, darf ihnen die Auswanderung nicht erschwert werden [3]). Entsprechend den oben dargelegten Grundsätzen über die Aenderung des Aufenthaltsortes kann jedoch denjenigen Mannschaften der Reserve, die nach zweijähriger aktiver Dienstzeit entlassen worden sind, im ersten Jahr nach der Entlassung die Erlaubnis zur Auswanderung auch in der Zeit verweigert werden, in der sie zum aktiven Dienst nicht einberufen sind [4]). Mannschaften der Land- und Seewehr zweiten Aufgebots bedürfen niemals der Erlaubnis zur Auswanderung. Sie sind nur verpflichtet, von ihrer bevorstehenden Auswanderung der zuständigen Kontrollstelle Anzeige zu machen [5]). Unter der gleichen Voraussetzung wie bei dem

1) Art. II Z. 3 des G. v. 11. Februar 1888, jetzt Abschnitt XIX § 111 Z. 7 Abs. 3 WO.

2) § 15 Abs. 2 Z. 3 WG. in Verbindung mit Art. II § 4 Z. 3. § 20 des Gesetzes vom 11. Februar 1888.

3) Damit ist den Vorschriften der Reichsverfassung Art. 59 Abs. 2 Genüge getan, dass für die Auswanderung der Reservisten lediglich diejenigen Bestimmungen massgebend sein sollen, die für die Auswanderung der Landwehrmänner gelten.

4) Reichsgesetz, betr. die Friedenspräsenzstärke des deutschen Heeres vom 3. August 1893 Art. II § 2 Abs. 1 und Reichsgesetz vom 25. März 1899 Art. II Abs. 2. Nach ersterem Gesetz Art. II § 2 Abs. 2 sollen jedoch die Bestimmungen des § 60 Z. 3 RMG. während dieses Jahres auf die genannten Personen keine Anwendung finden. Daher wird die trotzdem erfolgte Auswanderung nicht als unerlaubte Entfernung und Fahnenflucht bestraft.

5) Art. II § 4 Z. 3 des G. v. 11. Eebruar 1888. Strafbestimmungen im Falle des Zuwiderhandelns siehe RStrG. v. 15. Mai 1871 § 360 Z. 3.

Wechsel des Aufenthaltsortes [1]) kann das Bundespräsidium bei der Gefahr eines Krieges oder während eines Krieges auf Grund des § 17 des Staatsangehörigkeitsgesetzes von 1870 ausserordentliche Massregeln ergreifen, um eine übermässige Auswanderung zu verhindern. Im deutsch-französischen Kriege wurde § 17 bereits für den 22. Juli 1870 in Kraft gesetzt, während im übrigen das Gesetz erst am 1. Januar 1871 in Wirksamkeit trat.

Personen des Beurlaubtenstandes, die nach erfolgter Auswanderung vor vollendetem 31. Lebensjahr wieder naturalisiert werden, treten in denjenigen Jahrgang, dem sie ohne erfolgte Auswanderung angehört haben würden, wieder ein.

§ 14. III. Freizügigkeit.

Freizügigkeit als Recht der Militärpersonen hat insofern eine erhöhte Bedeutung, als es neben dem Rechte, an jedem Orte sich aufzuhalten und niederzulassen [2]) auch die Befugnis enthält, den Truppenteil jeder Zeit zu wechseln. Die beurlaubten Mannschaften des Heeres und der Marine sollen grundsätzlich in der Wahl ihres Aufenthaltsortes im Inlande [3]) Beschränkungen nicht unterworfen sein [4]). Infolgedessen findet beim Wechsel des Wohnsitzes im Inlande nur ein Uebertreten aus der Reserve bezw. Landwehr des einen Truppenteils in den andern statt [5]). Auch das Recht, den Truppenteil frei wählen zu können, verdient Erwähnung insofern, als es seine Wirkung in dem Momente äussert, in dem der Wehrpflichtige Angehöriger des Militärstandes wird. Volle militärische Freizügigkeit ist in dieser Hinsicht den Freiwilligen gewährt, indem ihnen die Wahl des Truppenteils, bei dem sie ihrer aktiven Dienstpflicht genügen wollen, innerhalb des Reiches freisteht [6]); bei allen andern Wehrpflichtigen ist die Freizügigkeit insoweit wenigstens gewahrt, als sie zur Erfüllung der Militärpflicht in demjenigen Bundesstaate herangezogen werden, in dem sie zur Zeit des Eintritts in das militärpflichtige Alter ihren Wohnsitz oder in Ermangelung eines solchen ihren dauernden Aufenthaltsort haben.

---

1) Siehe oben.

2) Vergl. auch Handwörterbuch der preussischen Verwaltung Bd. I (1906) S. 563 unter „Freizügigkeit".

3) Auch im Auslande; siehe unter II S. 30 ff.

4) § 15 Abs. 3 WG.

5) § 17 Abs. 3 WG.

6) § 17 Abs. 2 WG.

Es liegt also in der Hand des Militärpflichtigen, durch Wechsel des Wohnsitzes vor erfolgter endgültiger Entscheidung den Garnisonort zu bestimmen[1]). Im übrigen zeigt die Freizügigkeit der Militärpersonen keine Besonderheiten: sie sind befugt, an jedem Ort sich aufzuhalten und niederzulassen, Grundbesitz zu erwerben und Gewerbe zu betreiben[2]).

§ 15. IV. Verehelichungsfreiheit.

Das Gesetz über die Aufhebung der polizeilichen Beschränkungen der Eheschliessung vom 4. Mai 1868 schloss von dem Rechte der völligen Verehelichungsfreiheit die Militärpersonen aus und beliess es für sie bei den landesrechtlichen Bestimmungen. In Preussen bedürfen die Militärpersonen des Friedensstandes[3]) des landesherrlichen Ehekonsenses, der von dem Vorgesetzten erteilt wird[4]). Eine blosse Anzeige, wie sie in der Reichstagssitzung vom 17. April 1874 erstrebt wurde, ist daher nicht ausreichend. Den Militärpersonen des Friedensstandes sind die vorläufig in die Heimat beurlaubten Rekruten und Freiwilligen gleichgestellt; sie haben die Genehmigung des Landwehrbezirkskommandeurs nachzusuchen[5]). Das bürgerliche Gesetzbuch hat an allen diesen Bestimmungen nichts geändert, indem § 1315 hervorhebt, dass die Militärpersonen, die nach den Landesgesetzen einer besondern Eheerlaubnis bedürfen, nicht ohne diese eine Ehe eingehen dürfen[6]). Für die Personen des Beurlaubtenstandes mit der oben erwähnten Ausnahme und die Offiziere z. D. gilt unbeschränkte

1) § 17 Abs. 1 und 2 WG.; § 12 RMG. in der neuen Fassung des Art. II § 12 des Gesetzes vom 6. Mai 1880.

2) Vergl. jedoch bezüglich der Gewerbefreiheit der Militärpersonen Nr. V S. 37. — Ueber das Recht der Freizügigkeit vgl. Stier-Somlo, Preussisches Staatsrecht II S. 29, namentlich darüber, inwieweit allgemeine Beschränkungen eingreifen können.

3) Zu den Militärpersonen des Friedensstandes gehören auch die Offiziere z. D.; sie bedürfen daher der Genehmigung. Die AKO. vom 26. August 1871 hat daher durch den § 40 RMG. ihre Kraft verloren. Ihre frühere Wirksamkeit stützte sich auf den § 34 Titel 1 Teil II des allgemeinen Landrechts, der nur für die „Offiziere, die in wirklichen Kriegsdiensten" stehen die Genehmigung verlangte. Zu diesen gehörten aber die Offiziere z. D. in keinem Falle. Vergl. Hecker, Offiziere z. D. S. 9.

4) § 40 RMG.

5) § 80 Z. 3 Abs. 2 WO.; § 60 Abs. 4 RMG.

6) Vergl. § 38 des Gesetzes, betr. die Beurkundung des Personenstandes vom 6. Februar 1875, der, aufgehoben durch Art. 46 I EG. BGB., durch § 1315 BGB. ersetzt ist.

Ehefreiheit, was in § 61 RMG. besonders hervorgehoben ist: gleichgültig ist, ob sie die Ehe ausserhalb oder während der Zeit einer Einberufung schliessen[1]).

Dass in den vorgeschriebenen Fällen die Genehmigung auch wirklich nachgesucht wird, bezwecken eingehende Strafbestimmungen. Die einmal geschlossene Ehe ist zwar nicht nichtig[2]); es liegt jedoch eine strafwürdige Pflichtvergessenheit vor. Diese wird bei Personen des Soldatenstandes nach den Vorschriften des § 150 MStrG. mit Festungshaft bis zu 3 Monaten bestraft; daneben kann sogar auf Dienstentlassung erkannt werden. Auf die Militärbeamten und vorläufig in die Heimat beurlaubten Rekruten und Freiwilligen findet der § 150 MStrG. keine Anwendung[3]); für sie bewendet es bei der Disziplinarbestrafung.

Ueber die Voraussetzung der Erteilung der Genehmigung gelten die Landesgesetze; es bestehen in den Bundesstaaten verschiedene Vorschriften. Jedoch sind die grundlegenden Normen in vermögensrechtlicher Beziehung im wesentlichen übereinstimmend mit den preussischen Bestimmungen; vollständig gleich sind die bayerischen Vorschriften[4]).

Unteroffiziere und Mannschaften müssen durch ihren Kompagniechef den Konsens des Regimentskommandeurs einholen[5]). Kapitulanten aus dem Stand der Gemeinen und Unteroffiziere haben gleichzeitig den Nachweis von mindestens 50 M. jährlichen Nebeneinkommens zu erbringen, während die übrigen Mannschaften die Existenzmöglichkeit der Familie und den besondern Vorteil oder die Notwendigkeit einer sofortigen Heirat nachweisen müssen. Den letztern sind die untern Militärbeamten gleichgestellt. Die Offiziere sind in allen Kontingenten an die königliche Genehmigung gebunden[6]). Diese wird nur erteilt, wenn ein be-

1) Vergl. Handwörterbuch der preussischen Verwaltung unter Bd. I S. 388 „Ehekonsens."

2) §§ 1323, 1330 BGB., § 150 Abs. 2 MStrG.

3) Auch die Bestrafung aus § 113 ist ausgeschlossen, da die Eheschliessung ohne die erforderliche Genehmigung nicht als Widersetzung gegen einen rechtmässigen Befehl in Dienstsachen betrachtet werden kann. Vergl. LABAND IV S. 222. Anm. 1.

4) Ueber die einzelstaatlichen Sondervorschriften vgl. im einzelnen DAUDE.

5) ALR. II 1 § 35: „Bei Unteroffizieren, Soldaten und allen, welche gleich diesen zur Fahne geschworen haben, wird die Einwilligung des Chefs oder Kommandeurs von dem Regiment, Bataillon oder Korps, zu welchem sie gehören, erfordert."

6) ALR. II 1 § 34: „Offiziere, die in wirklichen Kriegsdiensten stehen,

stimmter Vermögensnachweis[1]) erbracht wird. Hauptleute und Rittmeister haben 1500 M., Subalternoffiziere 2500 M., Stabs-, Assistenz- und Unterärzte 750 M. jährlichen Nebeneinkommens nachzuweisen; befreit von dieser Verpflichtung sind nur die höhern Chargen[2]). Ausser dem Nachweis eines bestimmten Nebeneinkommens haben aktive Offiziere eine Witwenpension nachzuweisen[3]). Aehnliche Anordnungen sind auch für die Angehörigen der Kaiserlichen Marine ergangen.

§ 16. V. Gewerbefreiheit.

In dem § 1 der Gewerbeordnung vom 27. Juli 1900[4]) ist das Prinzip der Gewerbefreiheit in der Weise normiert, dass der Betrieb eines Gewerbes jedermann gestattet ist, soweit nicht durch die Gewerbeordnung selbst Ausnahmen oder Beschränkungen zugelassen oder vorgeschrieben sind. Eine Einengung hinsichtlich bestimmter Angehöriger des Militärstandes findet sich in § 12 der Gewerbeordnung[5]). „Diejenigen Beschränkungen, die in betreff des Gewerbebetriebes für Personen des Soldaten- und Beamtenstandes sowie deren Angehörige bestehen, werden durch das gegenwärtige Gesetz nicht berührt.“ Solche Beschränkungen bestehen für Militärpersonen in § 43 des Reichsmilitärgesetzes und für die Beamten unter ihnen in den besondern Standespflichten. Danach bedürfen die Personen des Friedensstandes[6]) der Erlaubnis ihrer Vorgesetzten für sich und die in Dienstgebäuden bei ihnen wohnenden Mitglieder ihres Hausstandes zum Betrieb eines Gewerbes, sofern dieses nicht mit der Bewirtschaftung eines ihnen

können ohne königliche Erlaubnis nicht heiraten“. — So in Preussen, Bayern, Württemberg und Sachsen.

1) Vergl. K. V. vom 20. Mai 1886 und die Heiratsverordnung für die Militärpersonen des Heeres und der Landgendarmerie vom 25. Mai 1902; LABAND IV S. 220 Anm. 6.

2) Vergl. STEIDLE S. 242.

3) V. v. 31. Oktober 1868 und 13. Juni 1873. Vergl. LABAND IV S. 221 Anm. 2.

4) Neue Redaktion der Gewerbeordnung vom 1. Juli 1883, die selbst eine Neuredaktion der vom 21. Juni 1869 war.

5) Dieser Paragraph entspricht dem § 19 der preussischen Gewerbeordnung, vom 19. Januar 1845; vergl. ROHRSCHEIDT, Gewerbeordnung, zu § 12; STEIDLE zu § 43 RMG. Jedoch hat die heutige Gewerbeordnung in der Fassung von 1900 von einer Beschränkung aller Militärpersonen des aktiven Heeres wie früher, abgesehen.

6) Also auch Offiziere z. D., nicht aber die zum Dienst einberufenen Personen des Beurlaubtenstandes.

gehörigen ländlichen Grundstückes zusammenhängt. Dieser Gesichtspunkt ist vor allem auch von grosser Bedeutung für die Mitglieder des Sanitätskorps und die Rossärzte[1]; zur Ausübung der Zivilpraxis bedürfen sie der Genehmigung ihrer Vorgesetzten. Das gleiche gilt auch von den Militärmusikern, die gewerbsmässig Musik machen[2]. Eine allgemeine Einschränkung für die Militärbeamten[3] liegt in dem § 16 des Reichsbeamtengesetzes vom 31. März 1873, wonach kein Reichsbeamter ohne vorgängige Genehmigung der obersten Reichsbehörde ein Gewerbe betreiben kann. Das Verbot des Gewerbebetriebs ist nicht durch die ordentlichen Gerichte oder Militärgerichte, sondern nur durch die Disziplinargewalt geschützt[4].

Die Personen des Beurlaubtenstandes sind in dem Rechte der Gewerbefreiheit nicht eingeengt[5].

§ 17. VI. Pressfreiheit.

Als leitender Grundsatz gilt die Bestimmung des § 1 des Pressgesetzes vom 7. Mai 1874, dass die Freiheit der Presse nur den Beschränkungen unterliegt, die durch das Pressgesetz vorgeschrieben oder zugelassen sind. Demnach ist die Stellung der Militärpersonen nur aus dessen Vorschriften zu beurteilen. Mittelbar stellt der § 4 des Gesetzes eine einzige Beschränkung auf, indem er für den Betrieb des Pressgewerbes die Bestimmungen der Gewerbeordnung für massgebend erklärt. Inwieweit nach deren Vorschriften eine Verweigerung oder Entziehung der Befugnis zur Ausübung des Pressgewerbes bei Militärpersonen stattfinden kann, ist im vorigen gesagt. Unbeschadet des in § 1 des Pressgesetzes aufgestellten Grundsatzes der Pressfreiheit findet jedoch eine dienstliche Ueberwachung der Presserzeugnisse der Militärpersonen statt. Es würde mit den Anforderungen der Dienstreue und Disziplin unvereinbar sein, wollte man auch den Militärpersonen das Recht unbeschränkt einräumen, durch Schrift, Druck und Abbildung frei ihre Meinung zu äussern[6]. Wenn-

1) K. M. E. von 28. Juni 1869; 9. Juni 1870; 8. Januar 1876 und 18. November 1882. LABAND IV S. 216 Anm. 3; ARNDT S. 604.

2) Das gegen Entgelt stattfindende Musikmachen der Militärmusiker ist stehendes Gewerbe.

3) Und Zivilbeamten der Militär- und Marineverwaltung.

4) ARNDT S. 605.

5) § 15 Abs. 2 WG.; § 61 RMG.; § 111 Z. 11 WO.

6) Selbstverständlich bleiben die Vorschriften der allgemeinen Strafgesetze

gleich daher gemäss § 1 die Veröffentlichung nicht verboten werden kann, ist eine disziplinarische und auch ehrengerichtliche Bestrafung wegen Verletzung der besondern Vorschriften immer möglich. Solche Vorschriften bestehen vor allem für Veröffentlichungen der im aktiven Dienst stehenden Offiziere, Beamten des Heeres und Offiziere z. D., sowie der Offiziere des Beurlaubtenstandes während der Einberufung [1]). Im Interesse der Unparteilichkeit sollen Darstellungen solcher Kriegsereignisse, die bereits vom grossen Generalstab veröffentlicht sind, dem Chef des Generalstabs der Armee vor der Veröffentlichung vorgelegt werden. Er hat ein freies Entscheidungsrecht, ob er das Werk zurückweisen oder unbedingt oder bedingt nach erfolgter Verbesserung zulassen will. Bei allen andern Veröffentlichungen soll der Verfasser dem Kriegsministerium bekannt sein, mag dieser sein Werk mit seinem Namen, Titel und Truppenteil versehen oder gleichzeitig mit dem Erscheinen des Werkes dem Ministerium privatim diese Angaben machen. Ein vereinfachtes Verfahren ist zugelassen bei Veröffentlichungen im Militärwochenblatt und denjenigen Zeitschriften, deren verantwortliche Redaktoren sich dem Kriegsministerium gegenüber zur Angabe des etwaigen militärischen Verfassers verpflichtet haben [2]).

Einer besonders scharfen Kontrolle unterliegen die Offiziere, Sanitätsoffiziere und Beamten der Schutztruppe, die in den Dienst des Heeres oder der Flotte zurückgetreten oder zur Disposition gestellt sind. In das Ermessen des Reichskanzlers ist es gestellt, ob er Veröffentlichungen über das Schutzgebiet, dessen Truppe der Verfasser angehörte, zulassen oder zurückweisen will [3]).

§ 18. VII. Religionsfreiheit.

Bereits durch das Gesetz vom 3. Juli 1869 sind alle aus der Verschiedenheit des religiösen Bekenntnisses hergeleiteten Beschränkungen in der bürgerlichen und staatsbürgerlichen Stellung aufgehoben worden. Wie daher ein jeder trotz seines religiösen

---

immer unberührt.

1) K. O. vom 23. Januar 1897.

2) Nach der Bekanntmachung des Kriegsministeriums im Armeeverordnungsblatt zählen hierher: die Allgemeine Militärzeitung; die militärische Rundschau; der v. LÖBELL'sche Jahresbericht und andere.

3) K. O. vom 11. Dezember 1900. Vergl. BACHEM Staatslexikon 1902, unter „Militärwesen".

Bekenntnisses zum Militärdienst zugelassen[1]) wird, darf auch während des Dienstes eine Benachteiligung in der Behandlung oder Beförderung um der Religion willen nicht stattfinden. Der Inhalt des Rechtes der Religionsfreiheit ist im übrigen bei den Militärpersonen der gleiche wie bei allen Staatsbürgern. Es bedeutet nicht die Befugnis, eine beliebige, auch vom Staat und der Gesellschaft gemissbilligte Religion zu haben; darin ist ein jeder unbeschränkt und kann auch keiner Kontrolle unterworfen werden. Der praktische Wert des Rechtes liegt vielmehr in der Möglichkeit sich zu jeder Religion zu bekennen, ohne deswegen der Gefahr der Ausweisung, Bestrafung oder Benachteiligung in den öffentlichen Rechten ausgesetzt zu sein. Das Recht des freien Religionsbekenntnisses erhält für gewisse Militärpersonen eine besondere Bedeutung durch eine wichtige Ergänzung des Reichsmilitärgesetzes. In gleicher Behandlung aller anerkannten Religionsgesellschaften bestimmt der § 65 Abs. 2, dass Personen des Beurlaubtenstandes und der Ersatzreserve, die ein geistliches Amt in einer mit Korporationsrechten innerhalb des Bundesgebietes ausgestatteten Religionsgesellschaft bekleiden, zum Dienst mit der Waffe nicht herangezogen werden sollen. Selbst für den Fall, dass bei einer Mobilmachung oder notwendigen Verstärkung des Heeres ihre Stellen nicht einmal vorübergehend offen gelassen werden können, und eine geeignete Vertretung nicht zu ermöglichen ist, werden sie hinter den ältesten Jahrgang der Landwehr[2]) zurückgestellt. Ist ihre Einziehung in dieser Reihenfolge erfolgt, so werden sie nur im Dienste der Krankenpflege und Seelsorge verwendet[3]).

Eine besondere Rücksichtnahme finden die römisch-katholischen Theologen insofern, als sie nach eingetretener Militärpflichtigkeit in Friedenszeiten während der Dauer des theologischen

---

1) Dass es sich um ein „Zulassen“ handelt — gesetzlich, wenn auch um eine Pflicht, der sich niemand entziehen kann — folgt insbesondere aus den Bestimmungen des Strafgesetzbuchs, wonach der zu Zuchthaus Verurteilte dieser Ehre verlustig geht, § 31 RStrG. — Die Bekenntnisfreiheit gibt aber nicht das Recht, auf Grund des Bekenntnisses die bürgerlichen Pflichten zu verweigern. Vergl. ALR. II, 11 §§ 13 und 27, wo es heisst, dass sich „sowohl öffentlich aufgenommene als bloss geduldete Religions- und Kirchengesellschaften in allen Angelegenheiten, die sie mit andern bürgerlichen Gesellschaften gemein haben, nach den Gesetzen des Staates richten müssen“.

2) Das ist die letzte Jahresklasse der Landwehr II. Aufgebots.

3) § 118 Z. 4 und 5 WO.

Studiums bis zum 1. April des 7. Militärjahres zurückgestellt werden. Wenn sie bis zu dieser Zeit die Subdiakonatsweihe empfangen haben, werden sie der Ersatzreserve überwiesen und bleiben von Uebungen befreit [1]).

Andere Befreiungen vom Militärdienst der Religion wegen kennt die Gesetzgebung nicht. Der Reichstag lehnte die Annahme einer Gesetzesbestimmung des Inhalts ab, dass „die Mitglieder derjenigen Mennoniten- und Quäkerfamilien, welche durch bestehende Gesetze und Privilegien mit der Verpflichtung zu anderweiten Gegenleistungen von der Wehrpflicht befreit sind, auch fernerhin befreit bleiben sollen“ [2]). In gleicher Weise sind alle Juden in sämtlichen Landesteilen seit der Kab.O. vom 31. Dezember 1845 militärpflichtig [3]).

§ 19. VIII. Vereins und Versammlungsrecht.

Inwieweit das Recht, sich zu Gesellschaften zu vereinigen, den Militärpersonen zusteht, ergibt sich nicht aus den Bestimmungen eines Reichsvereinsgesetzes; ein solches besteht nicht. Bis zum Erlass desselben ist der § 49 Abs. 2 des Reichsmilitärgesetzes massgebend, der sich auf die preussische Vereinsgesetzgebung [4]) stützt. Dieser untersagt allen zum aktiven Heer gehörenden Militärpersonen [5]) die Teilnahme an politischen Vereinen, d. i. solchen, welche „die Organisation und Funktion des Staates betreffende Gegenstände verfolgen“ [6]). In gleicher Weise ist ihnen die Teilnahme an politischen Versammlungen verboten. Diese Massregeln stehen in engstem Zusammenhang mit der Beschränkung des aktiven Wahlrechtes der Militärpersonen [7]).

Während jedoch die Militärbeamten zum aktiven Wahlrecht zugelassen sind, dürfen sie nicht an politischen Vereinen und Versammlungen teilnehmen. Inwieweit dieses Verbot für sie Geltung hat, ist eine Zeit lang streitig gewesen. Namentlich der Fall bot zu Bedenken Anlass, in dem das militärische Amt nur im Neben-

---

1) G. vom 8. Februar 1890.

2) Sten. Ber. des Reichstags 1867 Bd. I S. 474.

3) Vergl. über diese Angaben Rönne-Zorn Bd. II, S. 100, Anm. 2.

4) Art. 38 Pr. V. U. § 22 der pr. V. vom 11. März 1850.

5) Auch Offiziere z. D.

6) Stier-Somlo, Preussisches Staatsrecht II S. 36.

7) Weshalb auch äusserlich mit dieser Bestimmung im gleichen Paragraphen untergebracht. § 49 RMG.

amte bekleidet wurde, die Haupttätigkeit jedoch auf eine andere, bürgerliche Tätigkeit gerichtet war. Besonders häufig ist dieser Fall bei Militärgeistlichen, wenn sie im Hauptamt Pfarrer der bürgerlichen Gemeinde sind. Die Lösung der Frage liegt in der Entscheidung über den Begriff der Anstellung; diese verleiht den Charakter des Militärbeamten. Da eine solche unzweifelhaft stattgefunden hat, unterliegt auch der Militärgeistliche dem Verbote des § 49 Abs. 2 RMG. [1]).

Die Personen des Beurlaubtenstandes sind dagegen den Beschränkungen des Vereins- und Versammlungsrechtes nicht unterworfen. Dies hindert aber nicht, den Offizier des Beurlaubtenstandes wegen seines Verhaltens in einem politischen Verein oder einer politischen Versammlung vor das Ehrengericht zu ziehen, wenn auch eine Disziplinarbestrafung nicht angängig ist [2]). Dann insbesondere ist die Möglichkeit ehrengerichtlichen Einschreitens gegeben, wenn der Offizier sich in Uniform einer Verfehlung schuldig gemacht hat [3]).

Eine Ergänzung der Bestimmungen des Reichsmilitärgesetzes bilden die §§ 101 und 113 des Militärstrafgesetzbuches. Danach wird bestraft, wer unbefugt eine Versammlung von Personen des Soldatenstandes behufs Beratung über militärische Angelegenheiten oder Einrichtungen veranstaltet oder zu einer gemeinsamen Beschwerde Unterschriften sammelt oder auch nur an diesen Veranstaltungen sich beteiligt; in diesem Falle unterliegt auch die Person des Beurlaubtenstandes, selbst wenn sie sich nicht im Dienst befindet, dem Militärstrafgesetzbuch.

§ 20. IX. Freiheit des Eigentums.

Unter dem Rechte der Freiheit des Eigentums versteht man die Befugnis, alle Eingriffe der Staatsgewalt in das Privateigentum zurückzuweisen [4]), namentlich auch eine ordnungsgemässe Eigentumsenteignung nur unter den gesetzlichen Bedingungen zuzulassen. In diesem Rechte sind die Militärpersonen nicht ungünstiger als alle Staatsbürger gestellt.

1) Anders Steidle S. 268.

2) Vergl. unten das Disziplinarrecht.

3) Vergl. das Ehrenrecht. Siehe auch Schwerin, die ehrengerichtlichen Einrichtungen, Hannover 1886, S. 30; Steidle S. 269; Laband IV S. 216 Anm. 2.

4) Art. 9 Pr.V.U., Titel IV § 8 Bayr. V.V.; §§ 18 und 14 Bad. V. Vergl. Stier-Somlo, Preussisches Staatsrecht II S. 38; Rönne-Zorn S. 213.

Die Aufstellung dieses Grundsatzes hatte für sie jedoch eine besondere Bedeutung insofern, als sie ihres Standes wegen früher, namentlich zu Zeiten des Allgemeinen Landrechtes, zahlreichen Beschränkungen unterworfen waren; alle diese einengenden Bestimmungen, die Erwerb, Veräusserung oder Belastung von Grundstücken im Eigentum von Militärpersonen betrafen, wurden durch § 42 des Reichsmilitärgesetzes beseitigt. So sehr empfand man bei Normierung dieses Paragraphen die Notwendigkeit der Beseitigung der längst veralteten und überlebten Bestimmungen des Allgemeinen Landrechts, dass die Motive hier nur kurz bemerken[1]): „Der Paragraph bezweckt die Aufhebung einer überlebten Spezialität des preussischen Militärrechts, zu welcher sich die Gelegenheit zu einer allgemeinen Regelung hier bietet.“

1) Vergl. Steidle zu § 42 RMG.

II. Hauptabschnitt.

Die besondere staatsbürgerliche Sonderstellung des deutschen Militärstandes.

1. Abschnitt.

Ansprüche aus dem Stand.

A. Besondere Stellung auf dem Gebiete des bürgerlichen Rechts.

I. Das materielle bürgerliche Recht.

§ 21. 1. Das Soldatentestament[1]). Bereits in den Zeiten des alten Rom hatten die Soldaten den Vorzug privilegierter Testamentserrichtung. Formell und materiell waren sie an die strengen Vorschriften des Civilrechts nicht gebunden[2]). Ursprünglich durch keine Zeitbestimmung beschränkt konnte das Militärtestament seit Justinian nur noch während eines Feldzuges, seit der Notariatsordnung von 1512 nur im Fall einer Schlacht errichtet werden; zu andern Zeiten war die Gegenwart zweier Zeugen erforderlich[3]). Das heutige Militärtestament entspricht im wesentlichen einer Verordnung Friedrichs des Grossen und zeigt nur einige formelle Begünstigungen. Bei der Beratung des Reichsmilitärgesetzes[4]) entspann sich eine Debatte über den Antrag, die Begünstigung der Notariatsordnung von 1512 aufrecht zu erhalten. Der Antrag wurde jedoch abgelehnt; eine allzu grosse Gefahr für die Hinter-

1) Vgl. Laband IV S. 222; Arndt S. 602; Mandry S. 584; Hue de Grais 1906 S. 150.

2) Nichtanwendung der Sätze: Semel heres, semper heres und Nemo pro parte testatus pro parte intestatus decedere potest.

3) Die Notariatsordnung von 1512 hatte diese Begünstigungen nur den Rittern zugedacht, die gemeinrechtliche Praxis dehnte sie auf alle Soldaten aus.

4) Vgl. die Sten. Berichte über die Reichstagsverhandlungen am 17. April 1874.

bliebenen gefallener Soldaten lag darin, dass — wie beabsichtigt war — die mündliche Erklärung vor 2 Zeugen oder einem Offizier hinreichende Form war[1]); die Aussicht auf grossen und allzu leichten Erwerb bot für Betrügereien einen zu guten Nährboden. Man musste sich daher mit beschränkteren formellen Privilegien begnügen. Materielle Begünstigungen zu schaffen, lag überhaupt keine Veranlassung vor; von solchen Privilegien musste man daher völlig absehen. Wie § 44 RMG. ausdrücklich hervorhebt, bestehen heute die Vorrechte der Militärpersonen lediglich darin, dass sie in bestimmten Fällen nicht allen für die ordentlichen letztwilligen Verfügungen geltenden Förmlichkeiten unterworfen sind, sondern nur einigen in ihrem und ihrer Angehörigen Interesse liegenden formellen Beschränkungen. Mit der Schaffung des § 44 sind alle landesrechtlichen Bestimmungen weggefallen. Dass die einheitliche Gestaltung dieser Materie durch das Reich auch nicht länger zu umgehen gewesen wäre, hatten bereits die Kriege von 1866 und 1870/71 gezeigt; die Notwendigkeit der neuen Regelung musste hervortreten, seitdem militärische Freizügigkeit und einheitliches Reichsheer die Angehörigen aller Einzelstaaten bunt durcheinander würfelten. Soweit die Sonderbehandlung des Soldatentestamentes in der Reichsmilitärgesetzgebung nicht erschöpfend ist, kommen ergänzend die Normen des bürgerlichen Reichsrechtes zur Anwendung. An diesem Zustand haben auch spätere Gesetze nichts geändert; das Gesetz vom 28. Mai 1901 betr. die freiwillige Gerichtsbarkeit und andere Rechtsangelegenheiten in Heer und Marine lässt in § 2 ausdrücklich den § 44 RMG. unberührt. Danach gilt heute folgender Rechtszustand: Berechtigt zur Errichtung von Soldatentestamenten sind alle Angehörigen des aktiven Heeres einschliesslich der Zivilbeamten der Militärverwaltung[2]) und die in den §§ 155—158 des Militärstrafgesetzbuches den Militärgesetzen unterworfenen Perso-

1) Ebendort. Vgl. auch d. frühere sächs. BGB., das nur einen Zeugen verlangte. Die bedenklichen Folgen sind in den Reichstagsverhandlungen eingehend gewürdigt.

2) Dass die Zivilbeamten ebenfalls zu den berechtigten Personen zählen, ergibt sich aus der Formulierung des § 44 in Verbindung mit § 38. Hätte das Gesetz sie nicht haben einbeziehen wollen, so würden sie jedenfalls unter die in § 155 MStrG. bezeichneten „Personen, welche sich in einem Dienstverhältnisse bei dem kriegführenden Heer befinden", fallen. Darüber, dass auch der § 44 ein „Befinden bei dem kriegführenden Heer" voraussetzt, vgl. Anm. 2 der folgenden Seite.

nen [1]). Beide Gruppen vereint bilden die Militärpersonen im Sinne dieses Paragraphen und damit dieser Materie. Aber nur zu bestimmten Zeiten und unter besondern Verhältnissen steht diesen Militärpersonen das Privilegium der freieren Testamentserrichtung zu. Diese Zeit beginnt mit dem Augenblicke, wo sie in Kriegszeiten oder während eines Belagerungszustandes ihre Standquartiere oder im Falle ihnen solche nicht angewiesen sind, ihre bisherigen Wohnorte im Dienste verlassen oder in diesen angegriffen oder belagert werden [2]). Aber nur mit Soldaten wird Krieg geführt, nur diese haben Standquartiere, werden angegriffen oder belagert. Der Ausdruck des § 44 Z. 1 „die oben bezeichneten Personen" ist also nicht genau, wenn auch tatsächlich diese Personen in Mitleidenschaft gezogen werden. Der wirkliche Sinn ist jedoch unschwer zu erkennen; diese Voraussetzungen müssen zutreffen bei dem kriegführenden Heer, d. i. den Militärpersonen des aktiven Heeres. Diese allein verlassen Standquartiere, werden angegriffen oder belagert. Daraus erklärt es sich auch, dass die Zivilbeamten der Militärverwaltung Soldatentestamente errichten können; Bedingung ist, dass sie sich bei dem kriegführenden Heere befinden, und bei diesem die obigen Voraussetzungen zutreffen. Nicht ausreichend ist es dagegen, wenn der Beamte seinen Wohnsitz im Dienste verlässt; der Zusammenhang ergibt, dass hier nur der Dienst im aktiven Heer gemeint ist [3]).

Das Privilegium des Soldatentestamentes besteht darin, dass die eben bezeichneten Personen unter erleichterten Förmlichkeiten letztwillig verfügen können. Es gibt mündliche und schriftliche Militärtestamente [4]). Die erstere Form ist gewahrt, wenn von einem Kriegs- oder Oberkriegsgerichtsrat [5]) oder Offizier, unter Zuziehung zweier Zeugen [6]) oder noch eines Kriegs- oder Oberkriegsgerichts-

1) Das sind: Der Tross, zugelassene ausländische Offiziere, Kriegsgefangene, Geiseln. Vgl. unten Militärstrafrecht, § 36.

2) § 44 Z. 1 RMG. Kriegsgefangene oder Geiseln haben jene Befugnis, solange sie sich in der Gewalt des Feindes befinden.

3) Daraus erklärt sich die Gleichstellung mit den § 155 MStrG. bezeichneten Personen. Vgl. Anm. 1 der vor. Seite.

4) § 44, Z. 1 a—c RMG.

5) Die an die Stelle der Auditeure getreten sind. Vgl. EG. MStrGO. § 20. — Bei verwundeten und kranken Militärpersonen können sie ebenso wie die Offiziere durch Militärärzte oder höhere Lazarettbeamte oder Militärgeistliche vertreten werden.

6) Die Zeugen sind keine Instruments-, sondern lediglich Beweiszeugen;

rats oder Offiziers, über die mündliche Erklärung des Erblassers eine schriftliche Verhandlung[1]) aufgenommen und diese dem Erblasser vorgelesen, sowie von dem Kriegs- oder Oberkriegsgerichtsrat oder Offizier und den Zeugen bezw. von den Kriegs- oder Oberkriegsgerichtsräten oder Offizieren unterschrieben ist. Das schriftliche Soldatentestament kann in zweifacher Form errichtet werden[2]). Es genügt, wenn die Militärperson das Testament eigenhändig geschrieben und unterschrieben hat; jedoch trägt diese Form den Charakter eines privilegierten Testamentes heute nicht mehr in gleichem Masse, da nach § 2231 BGB. in ähnlicher Form jedermann testieren kann. Die schriftliche Form ist auch dann gewahrt, wenn der Testator eigenhändig unterschrieben und 2 Zeugen oder ein Kriegs- oder Oberkriegsgerichtsrat oder Offizier mitunterzeichnet haben.

Wie das Militärtestament nur als Aushilfe für die Fälle der Not errichtet werden darf, verliert es auch in der Regel seine Gültigkeit in kurzer Zeit nach Beendigung der Zwangslage[3]). Es behält seine Kraft noch ein Jahr lang nach dem Tage der Demobilisierung des Truppenteils, dem die Militärperson angehörte, oder nach dem Tage, an dem der Erblasser aufhörte, dem mobilen Truppenteil anzugehören[4]), oder als Kriegsgefangener oder Geisel aus der Gewalt des Feindes entlassen oder entkommen ist; suspendiert[5]) wird diese Frist nur durch anhaltende Unfähigkeit des Testators zur Errichtung einer anderweiten letztwilligen Verordnung, mag diese rechtlicher oder tatsächlicher Natur sein. Eine Ausnahme von diesen Bestimmungen tritt nur dann ein, wenn die Militärperson innerhalb des Jahres vermisst und in dem Verfahren auf Todes- oder Abwesenheitserklärung festgestellt wird, dass

daher kann die Aussage eines von ihnen für vollständig beweisend angenommen werden. § 44 Z. 3 RMG.

1) Dieses Protokoll hat betreffs des Inhalts und der in ihm angegebenen Zeit der Aufnahme die Beweiskraft einer öffentlichen Urkunde. § 44 Z. 4 a. a. O. Vergl. §§ 415—418 CPO.

2) Gibt es die Zeit der Errichtung an, so streitet die Vermutung bis zum Beweise des Gegenteils für die Richtigkeit dieser Angabe. § 44 Z. 4 Abs. 2. Vergl. auch § 44 Z. 4 Abs. 3 a. a. O.

3) Vergl. hierüber § 44 Z. 5 a. a. O.

4) Selbst durch Desertion. Das Testament des Deserteurs verliert nicht seine Gültigkeit, sondern wird den andern Soldatentestamenten gleich behandelt, da kein Grund vorliegt, die Angehörigen des Deserteurs durch die Ungültigkeit zu strafen,

5) D. h. gehemmt wie bei der Verjährung. Vergl. MANDRY S. 590.

sie seit jener Zeit verschollen ist; dann verliert das Testament niemals seine Gültigkeit.

Die Vorschriften des § 44 RMG. sind mit den erforderlichen Abänderungen durch den Art. 44 EG. BGB. auf die auf kaiserlichen Marineschiffen befindlichen Personen ausgedehnt worden [1]). Danach können Militärpersonen, die zur Besatzung eines in Dienst gestellten Schiffes der Kaiserlichen Marine gehören, ein Soldatentestament errichten, so lange das Schiff sich ausserhalb eines inländischen Hafens befindet, oder diese Personen als Kriegsgefangene oder Geiseln in der Gewalt des Feindes sind [2]). Die Dauer der Gültigkeit richtet sich nach dem Tage, an dem das Schiff in einen inländischen Hafen zurückkehrt, oder der Erblasser nicht mehr zu dem Schiff gehört, oder als Kriegsgefangener oder Geisel aus der Feindesgewalt entlassen oder entkommen ist; den Schiffen stehen die sonstigen Fahrzeuge der Kaiserlichen Marine gleich.

§ 22. 2. Verschollenheit. Eine ebenfalls durch die besonderen Verhältnisse während eines Krieges gebotene Sonderstellung nehmen die dem Militärstand Angehörigen hinsichtlich der Verschollenheit ein. Schon das preussische Gesetz vom 2. April 1872 hatte besondere Massregeln festsetzen müssen über die Behandlung der seit dem Kriege von 1870/71 verschollenen Personen. Auf der Grundlage dieses Gesetzes bestimmt jetzt § 15 BGB., dass derjenige, der als Angehöriger der bewaffneten Macht an einem Kriege teilgenommen hat, während des Krieges vermisst worden und seitdem verschollen ist, für tot erklärt werden kann, wenn seit dem Friedensschluss drei Jahre verstrichen sind. Hat ein Friedensschluss nicht stattgefunden, so beginnt dieser Zeitraum mit dem Ablauf des Jahres, in dem der Krieg beendet worden ist [3]).

1) Das militärische „Marinetestament" des § 44 EG. BGB. ist nicht zu verwechseln mit dem „Seetestament" des § 2251 BGB., in dessen Formen während einer Seereise alle an Bord eines deutschen Fahrzeuges sich aufhaltenden Personen ausserhalb eines deutschen Hafens gültig testieren können. Ausgenommen sind jedoch die zur Kaiserlichen Marine gehörenden Fahrzeuge; hier greift § 44 EG. BGB. ein. — Früher war der Rechtszustand zweifelhaft vergl. MANDRY S. 87 und 586 Anm. 6.

2) Vergl. auch v. SEYDEL in Hirths Annalen 1875 S. 1485.

3) Als Angehöriger einer bewaffneten Macht gilt auch derjenige, der sich in einem Amts- oder Dienstverhältnis oder zum Zwecke freiwilliger Hilfeleistung bei der bewaffneten Macht befindet. § 15 Abs. 2. — Verschollenheitserklärung setzt aber nicht notwendig die Angehörigkeit zu der deutschen bewaffneten Macht voraus.

§ 23. 3. Wohnsitz.

Für die Untersuchung der Frage nach dem Wohnsitz der Militärpersonen ist der Rechtsgrund der Dienstpflicht von Bedeutung. Der Wohnsitz einer berufsmässigen Militärperson befindet sich kraft einer gesetzlichen Fiktion am Garnisonort[1]). Falls der Truppenteil, dem die Militärperson angehört, keinen inländischen Garnisonort hat, bestimmt sich der Wohnsitz nach dem letzten inländischen Garnisonort des Truppenteils. Auf Militärpersonen, die nur zur Erfüllung ihrer gesetzlichen Wehrpflicht dienen oder nicht selbständig einen Wohnsitz begründen können, finden dagegen diese Vorschriften keine Anwendung; für sie hat der Garnisonort nur die Bedeutung des Aufenthaltsortes, der einen Gerichtsstand für vermögensrechtliche Ansprüche begründet. Die gesetzliche Fiktion auch auf diese Personen auszudehnen, war nicht erforderlich, da eine Verkehrsunsicherheit wegen der nur kurz bemessenen Dienstzeit nicht zu befürchten war.

§ 24. 4. Wohnungskündigung.

Da oft ein schneller Wechsel in der Besetzung militärischer Stellen eintritt, oder das Regiment eine neue Garnison bezieht, ist den Militärpersonen im Falle einer solchen Versetzung an einen andern Ort das Recht gegeben, das Mietsverhältnis in Ansehung der Räume, welche sie für sich oder ihre Familie an dem bisherigen Garnison- oder Wohnorte gemietet haben, unter Einhaltung der gesetzlichen Frist für den ersten zulässigen Termin[2]) zu kündigen; ein Pachtverhältnis kann unter gleichen Umständen nicht gekündigt werden[3]).

§ 25. 5. Abtretung des Anspruchs

auf Zahlung von Diensteinkünften, Wartegeldern, Pensionen. Im Interesse der Dienstbereitschaft und der Standesehre ist das Recht der Militärpersonen, frei über ihre Einkünfte zu verfügen, durch Anspruch auf Zahlung von Diensteinkünften, Wartegeldern und die Vorschrift eingeschränkt, dass sie mit rechtlicher Wirkung den Pensionen nur insoweit abtreten, verpfänden oder sonst übertragen

1) § 9 BGB. — Vgl. auch Laband IV, 213.

2) §§ 570 u. 565 BGB. — Bei der Beratung des RMG. war eine Bestimmung des Inhalts, dass aktive Militärpersonen nach eingetretener Mobilmachung kündigen können, abgelehnt worden, Sten. Ber. vom 17. April 1874.

3) § 596 Abs. 3 BGB.

können, als eine Beschlagnahme im Falle einer Zwangsvollstreckung zulässig wäre[1]). Soweit hiernach eine Militärperson Diensteinkommen, Wartegeld oder Ruhegehalt abtreten kann, ist die Abtretung an besondere Formvorschriften geknüpft: die auszahlende Kasse muss durch die Militärperson mittels öffentlich beglaubigter Urkunde von der Abtretung benachrichtigt werden. Bis zur Benachrichtigung greift eine unwiderlegliche Vermutung, eine praesumtio juris et de jure, ein: die Abtretung gilt der Kasse als nicht bekannt[2]). Gleichwohl wird die Wirksamkeit der Abtretung von dem Verstoss gegen diese Formvorschrift nicht berührt. Wird eine Forderung kraft Gesetzes übertragen, so ist die Benachrichtigung der Kasse nicht erforderlich[3]). Zu beachten ist, dass im Sinne dieser Bestimmungen zu den Militärpersonen auch alle diejenigen zählen, die eine Militärpension beziehen, gleichviel ob sie dem Militärstande angehören oder nicht[4]).

II. Das formelle bürgerliche Recht.

§ 26. 1. Die streitige Gerichtsbarkeit.

Auf dem Gebiete des Prozessrechtes unterstehen die Angehörigen des Militärstandes den allgemeinen Gesetzen. Jedoch ergibt sich die Notwendigkeit vereinzelter Sonderbestimmungen dadurch, dass der behördenmässige und militärische Organismus sich wie zwei selbständige Körperschaften gegenüberstehen, von denen keine ein unmittelbares Eingreifen auf Angehörige ihres Verbandes duldet[5]). Damit erhält das Prinzip des § 39 RMG., der die besondere Gerichtsbarkeit über Militärpersonen auf Strafsachen beschränkt, eine geringe Einschränkung. Insoweit die Bestimmungen der Civilprozessordnung sich als besondere Behandlung der Militärpersonen darstellen, werden sie im folgenden Erwähnung finden.

§ 27. a. Gerichtsstand.

Der allgemeine Gerichtsstand der Militärpersonen richtet sich, wie auch sonst, nach dem Wohnsitz, der aber bei ihnen durch

1) § 45 Abs. 2 RMG. Ueber die Pfändbarkeit der Ansprüche vergleiche im folgenden. — Gegen eine solche Forderung ist eine Aufrechnung unzulässig. §§ 394, 400 BGB.

2) § 411 a. a. O.

3) Dies folgt aus § 412, der § 411 nicht erwähnt.

4) Vgl. Einleitung I.

5) Vgl. HÄNEL I S. 478.

den Garnisonort[1]) bestimmt wird[2]), sofern er im Inlande liegt. Jedoch haben solche Personen, die am Garnisonort nicht den gesetzlichen Wohnsitz haben[3]), dort einen besondern Gerichtsstand für vermögensrechtliche Ansprüche[4]). Aber auch solchen Militärpersonen, deren Truppenteil sich im Auslande aufhält und im Inland keinen Garnisonort hat oder gehabt hat — z. B. das ostasiatische Expeditionskorps —, ist für die Angelegenheiten der streitigen Gerichtsbarkeit ein allgemeiner Gerichtsstand im Inland insoweit geschaffen worden, als der Kaiser auf Grund gesetzlicher Ermächtigung einen im Inland gelegenen Ort als ihren Garnisonort bestimmt hat[5]).

§ 28. b. Zustellungen.

Für einen Unteroffizier oder Gemeinen des aktiven Heeres oder der aktiven Marine, müssen die Zustellungen an den Chef der zunächst vorgesetzten Kommandobehörde[6]) erfolgen. Zustellungen an Personen, die zu einem im Auslande befindlichen oder zu einem mobilen Truppenteile oder zur Besatzung eines in Dienst gestellten Kriegsfahrzeuges gehören, können mittels Ersuchens der vorgesetzten Kommandobehörde[6]) erfolgen[7]).

§ 29. c. Ladungen.

Wenn eine dem aktiven Heer oder der aktiven Marine angehörende Person des Soldatenstandes als Zeuge oder Sachverstän-

1) Ist der für den Wohnsitz einer Militärperson massgebende Garnisonort in mehrere Gerichtsbezirke geteilt, so wird der als Wohnsitz geltende Bezirk von der Landesjustizverwaltung durch allgemeine Anordnung bestimmt. § 14 CPO.

2) § 13 CPO. — Ausdrücklich schon der spätern Gesetzgebung vorweggenommen durch § 39 RMG. Abs. 2: „Den allgemeinen Gerichtsstand haben die Militärpersonen nur bei dem Gericht des Garnisonortes". Jetzt durch §§ 13 u. 14 CPO. ersetzt.

3) Vgl. a. a. O.

4) § 20 CPO. Jedoch tritt nicht das Gericht des Aufenthaltsortes, sondern nur das Garnisongericht als besonderer Gerichtsstand auf, mag die Person auch nicht in der Garnison ihren Aufenthaltsort haben.

5) Diese Ermächtigung erhielt der Kaiser generell durch § 8 des Reichsgesetzes vom 28. Mai 1901. Daraufhin bestimmte die Kaiserliche Verordnung vom 16. November 1902 Berlin als den Garnisonsort des ostasiatischen Expeditionskorps. — § 8 beseitigte den § 39 Abs. 3 RMG., der für solche Fälle die landesrechtlichen Bestimmungen aufrecht erhielt.

6) § 172 CPO. Vorgesetzte Kommandobehörde ist z. B. der Chef der Kompagnie, Eskadron, Batterie.

7) § 201 CPO.

diger vorgeladen werden soll, ist die Militärbehörde [1]) zu ersuchen [2]); diese Bestimmung trifft sowohl bei den Ladungen der ordentlichen Gerichte [3]) wie der Arbeiter-, Versicherungs- und Schiedsgerichte zu [4]). In allen diesen Fällen hat die Militärbehörde die Ladung nicht nur entgegenzunehmen wie bei der Zustellung, sondern auch den dienstlichen Befehl, die sogenannte „Paritionsordre", an die Zeugen zu erlassen. Damit soll vor allem einer Kollision des behördenmässigen und militärischen Befehls vorgebeugt werden [5]); denn ob eine Person des Soldatenstandes als dienstlich abkömmlich anzusehen ist, kann die Zivilbehörde im allgemeinen nicht entscheiden. Für den Fall, dass die Vorgeladenen grundlos nicht erscheinen oder die Zeugen- oder Sachverständigenaussagen oder die Eidesleistung verweigern, erfolgt die Festsetzung und Vollstreckung der verwirkten Strafe auf Ersuchen durch das Militärgericht [6]), die Vorführung dieser Personen durch Ersuchen der Militärbehörde [7]). Die Benachrichtigung des Militärvorgesetzten durch den Gerichtsschreiber ist in Preussen dann erforderlich, wenn gegen einen aktiven Offizier eine Klage oder auch nur eine Ladung zur Ableistung des Offenbarungseides vorliegt [8]); der gleichen Benachrichtigung bedarf es bei Konkurseröffnungen der Militärpersonen [9]). Eine Anzeige an das Bezirkskommando erfolgt bei öffentlichen Klagen und Verurteilungen der Personen des Beurlaubtenstandes [10]).

§ 30. d. Verfahren.

In das Ermessen des Prozessgerichtes ist es gestellt, ob es eine Aussetzung des Verfahrens für die Zeit von Amts wegen anordnen will und für nötig erachtet, während der sich eine Partei zu Kriegszeiten im Militärdienst befindet [11]).

1) Ueber den Begriff der Militärbehörde vgl. die Bestimmung der Kriegsministerien für Preussen, Bayern, Sachsen und Württemberg sowie des Chefs der Admiralität vom 4. März 1880.

2) §§ 398, 402 CPO. 3) Vgl. Anm. 7 der vor. Seite.

4) Kriegsministerialerlass vom 22./4. 96.

5) Hue de Grais, 1904, S. 109 Anm. 13.

6) Die Straffestsetzung erfolgt durch den Gerichtsherrn § 19 EG. MStGO.

7) §§ 380 Abs. 4, 390 Abs. 4, 409 Abs. 3 CPO.

8) Kriegsministerialerlass vom 3. Oktober 1880. Just.-Min.-Verf. vom 28. Febr. 1880. Wer Militärvorgesetzter ist, vgl. in den Verf. des Just.-Min. vom 3. April 1881 und 24. April 1880. 9) § 112 KO.

10) Just.-Min. Verf. v. 25. August 1879 und 12. Juli 1881.

11) §§ 247 fg. CPO.

§ 31. e. Zwangsvollstreckung.

Vorausgeschickt sei, dass die für das civilrechtliche Zwangsverfahren gegebenen Vorschriften in gleicher Weise Anwendung auf die Vollstreckung der im Strafprozess über eine Vermögensstrafe oder eine Busse ergangenen Entscheidungen finden [1]). Ebenso mag erwähnt werden, dass für das Verwaltungszwangsverfahren in Preussen die besondern Bestimmungen der Civilprozessordnung über die Zwangsvollstreckung gegen Militärpersonen [2]) in der Preuss. Verordnung vom 15. Novbr. 1899 [3]) wiederholt werden. Diesem Grundsatze, dass die durch die Reichs- oder Landesgesetzgebung vorgeschriebenen Beschränkungen der gerichtlichen Vollstreckung gegen Militärpersonen auf alle Arten der Zwangsvollstreckung gegen letztere Anwendung finden, ist in dem § 45 RMG. besonders Ausdruck verliehen. Soweit solche Beschränkungen aus Rücksicht auf die besondern Verhältnisse des Militärstandes und die stets erforderliche Kriegsbereitschaft gesetzlich vorgeschrieben sind, können sie nicht durch vorgängige Privatabreden des Schuldners und Gläubigers aufgehoben oder verändert werden; die Verbote sind öffentlich-rechtlicher Natur und unterliegen als solche nicht der Parteiwillkür [4]). Es ist von höchstem Interesse für den Staat, dass namentlich für den Fall einer plötzlichen Mobilmachung dem einzelnen die Gegenstände sofort zur Hand sind, die zur Ausfüllung des ihm angewiesenen Postens unentbehrlich sind [5]). Die Civilprozessordnung bestimmt im einzelnen folgende Besonderheiten über die Zwangsvollstreckung gegen Militärpersonen:

α) In betreff der Ausführung.

Gegen eine der aktiven Armee oder der aktiven Marine angehörende Militärperson darf die Zwangsvollstreckung erst beginnen, nachdem von derselben die vorgesetzte Militärbehörde [6]) Anzeige erhalten hat [7]). Gehört die Person dem Soldatenstande

---

1) § 495 StPO.

2) Es sind die §§ 752, 790, 811, 850 CPO.

3) §§ 8 und 46 der Verordnung. Vgl. Hue de Grais, 1904, S. 110 Anm. 18.

4) § 45 Abs. 1 RMG.

5) Vgl. Steidle S. 256.

6) Ueber den Begriff vgl. oben Anm. 6 der Seite 51.

7) § 752 CPO. Dem Gläubiger ist auf Verlangen der Empfang der Anzeige von der Militärbehörde zu bescheinigen. — Dazu zählen auch die Offiziere z. D. A. A. Daude S. 112.

an, und soll die Zwangsvollstreckung gegen sie in der Kaserne, einem andern militärischen Dienstgebäude[1]) oder auf einem Kriegsfahrzeuge erfolgen, so hat auf Antrag des Gläubigers das Vollstreckungsgericht die zuständige Militärbehörde um die Zwangsvollstreckung zu ersuchen[2]).

β) in betreff des Gegenstandes der Pfändung.

Der Pfändung sind nicht unterworfen:

1. Bei Offizieren, Deckoffizieren und Beamten die zur Verwaltung des Dienstes oder Ausübung des Berufes erforderlichen Gegenstände, sowie anständige Kleidung[3]). Da keine besondere Einschränkung gemacht ist, muss man annehmen, dass der Gesetzgeber alle Offiziere, auch die Reserve-, Landwehr- und zur Disposition gestellten Offiziere, begünstigen wollte[4]). So erfordert es die Schlagfertigkeit des Heeres, dass auch im Augenblick der plötzlich eintretenden Einberufung jeder Offizier „die zur Verwaltung seines Dienstes notwendigen Gegenstände“ hat.

2. Bei Offizieren, Militärärzten, Deckoffizieren ein Geldbetrag, welcher dem der Pfändung nicht unterworfenen Teile des Diensteinkommens oder der Pension für die Zeit von der Pfändung bis zum nächsten Termine der Gehalts- oder Pensionszahlung gleichkommt[5]). Eine Beschränkung für den Kreis der in Betracht kommenden Offiziere liegt in dem Erfordernis eines Diensteinkommens; Reserve-, Landwehr- und zur Disposition gestellte Offiziere beziehen ein solches nur, wenn sie zu Dienstleistungen herangezogen sind oder sonstwie ein voraussichtlich längere Zeit fortdauerndes und wiederkehrendes Gehalt beziehen[6]).

3. Orden und Ehrenzeichen und die damit verbundenen Ehrenzulagen[7]). Wegen der Mannigfaltigkeit der militärischen Aus-

1) Sind die Dienstgebäude nur einem Truppenteil überwiesen oder unterstehen sie einem besondern Anstaltschef, so ist der betr. Kommandeur bezw. Chef zu ersuchen; in andern Dienstgebäuden der Kommandant, Gouverneur oder sonstwie Vorgesetzte. Vgl. STEIDLE S. 257. — Mit der Zwangsvollstreckung kann der zunächst Verpflichtete auch jeden andern Vorgesetzten des zu Pfändenden betrauen.

2) § 790 CPO. Die gepfändeten Gegenstände sind einem von dem Gläubiger beauftragten Gerichtsvollzieher zu übergeben. Die Militärbehörde hat also durch ihre eigenen Organe die Pfändung vornehmen zu lassen.

3) § 811 Z. 7 CPO.

4) Unrichtig m. E. DAUDE S. 117. Vgl. hierüber STEIDLE S. 254.

5) § 811 Z. 8 CPO.

6) Vgl. STEIDLE S. 254. — So z. B. die Bezirks- und Kontrolloffiziere.

7) § 811 Z. 12 CPO. Orden und Ehrenzeichen sind immer, auch bei Zi-

zeichnungen hat diese Beschränkung für die Militärpersonen eine erhöhte Bedeutung. Dass auch die Ehrenzulagen unpfändbar sind, ergibt sich aus dem § 3 des G. v. 2. Juni 1878. Danach wird die Ehrenzulage auf Lebenszeit gewährt und unterliegt nicht der Beschlagnahme. Aus dieser Bestimmung und unter Heranziehung der §§ 850 Z. 5 und 8 sowie 811 Z. 8 ergibt sich im Wege der Analogie, dass auch die Ehrenzulagen, die als Pension gedacht sind, nicht gepfändet werden können[1]).

4. Der Sold und die Invalidenpension der Unteroffiziere und Soldaten[2]). Jedoch fallen nicht unter diese Einkünfte die vom Sold einbehaltenen Sparbeträge[3])[4]).

5. Der Anspruch der Unteroffiziere auf die ihnen bei ihrem Ausscheiden gewährten Dienstprämien. Ein der Prämie gleichkommender Betrag ist noch drei Monate nach Auszahlung der Prämie unpfändbar[4]).

6. Das Diensteinkommen der Militärpersonen, die zu einem mobilen Truppenteil oder zur Besatzung eines in Dienst gestellten Kriegsfahrzeuges gehören[5]). In Betracht kommen also auch die in § 38 B 2 RMG. genannten Personen z. B. die Landstürmer, alle Freiwilligen. Jedoch ist die Zugehörigkeit zum Heere, sei es auch nur für die Zeit des Krieges, Voraussetzung.

7. Das Diensteinkommen der Offiziere, Militärärzte und Deckoffiziere sowie der Beamten. Auch die Pensionen und das nach ihrem Tode den Hinterbliebenen zu gewährende Sterbe- oder Gnadengehalt unterliegen nicht der Pfändung[6]). Uebersteigt das Dienst-

---

vilisten, unpfändbar. Vgl. hierüber STEIDLE S. 255 fg. Eine Ehrenzulage von 3 Mk. monatlich erhalten die Inhaber des eisernen Kreuzes, § 1 G. v. 2. Juni 1878.

1) Vgl. STEIDLE S. 255.

2) § 850 Z. 5 CPO. In gleicher Weise sind unpfändbar die nach dem Gesetz v. 10. Mai 1892 an die Familien der aus der Reserve, Landwehr oder Seewehr zu Friedensübungen — auch bei freiwilliger Meldung — einberufenen Mannschaften zu zahlenden Unterstützungen, § 4 des Gesetzes; bei ähnlichen Unterstützungen — wie den auf Grund des Gesetzes vom 28. Februar 1888 — ist ein gleiches anzunehmen. Vgl. HUE DE GRAIS 1904, S. 111 Anm. 20. Den gleichen Standpunkt nimmt die V. v. 15. Nov. 99 in § 46 ein.

3) KME. v. 12. September 1893.

4) § 850 Z. 8 CPO. — Auch nicht Zuschüsse wie Verstümmelungs-, Alters-, Kriegszulagen § 20 Abs. 3 des G. v. 31. Mai 1901. Aehnlich bestimmt auch § 40 des n. MPG. für Mannschaften und Militäranwärter.

5) G. v. 22. Mai 93, Art. 18 Abs. 3.

6) § 850 Abs. 1 Z. 6 CPO.

einkommen, die Pension oder einer der sonstigen Bezüge die Summe von 1500 Mk. für das Jahr, so ist der dritte Teil des Mehrbetrags der Pfändung unterworfen [1]). Dasselbe gilt für die an die Witwen und Waisen zu zahlenden Pensionen [2]).

8. Die Einkünfte, die zur Bestreitung eines Dienstaufwandes bestimmt sind, und der Servis der Offiziere, Militärärzte und Militärbeamten. Auch bei der Ermittelung, ob und zu welchem Betrage ein Diensteinkommen der Pfändung unterliege, sind diese Bezüge nicht in Rechnung zu bringen [3]). „Einkünfte, die zur Bestreitung eines Dienstaufwandes bestimmt sind" ist ein weiter Begriff und umfasst z. B. Reisekosten, Diäten; Repräsentations- und Tafelgelder; Wohnungsgeldentschädigung und Zuschuss; Fourage für Pferde; Mobilmachungsgelder [4]).

γ. inbetreff der Haft, die bei Verweigerung des Offenbarungseides verhängt wird.

Haft zur Erzwingung des Offenbarungseides ist gegen solche Militärpersonen unzulässig, die zu einem mobilen Truppenteil oder zur Besatzung eines in Dienst gestellten Kriegsfahrzeuges gehören, sie muss daher auch unterbrochen werden, wenn diese Personen zum Dienst herangezogen werden, und zwar für die Dauer dieses Verhältnisses [5]). Bei allen andern dem aktiven Heer oder der aktiven Marine angehörenden Militärpersonen hat das Gericht die vorgesetzte Militärbehörde [6]) um die Vollstreckung zu ersuchen [7]). Die über die Haft gegebenen Vorschriften finden in gleicher Weise Anwendung auf die Vollziehung des persönlichen Sicherheitsarrestes [8]) wie bei der Haft zur Erzwingung einer Handlung, die ausschliesslich vom Willen des Schuldners abhängt [9]).

§ 32. 2. Die freiwillige Gerichtsbarkeit.

Die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit der Militärpersonen bedurften einer besonders sorgfältigen Regelung; es lassen sich zwei grosse in sich geschlossene Gebiete unterscheiden: Die Beurkundung des Personenstandes und die andern Funktionen der freiwilligen Gerichtsbarkeit.

1) § 850 Abs. 2 a. a. O. 2) § 850 Abs. 1 Z. 7 a. a. O.
3) § 850 Abs. 5 CPO. 4) Siehe auch Steidle S. 255.
5) §§ 904, 905, auch 901, 902, 913 CPO.
6) Siehe Anm. 6 S. 51. 7) § 912 CPO.
8) § 933 CPO. 9) § 888 a. a. O.

§ 33. **a) Ueber die Bemerkungen des Personenstandes** enthält das Gesetz vom 5. Februar 1875 (Reichspersonenstandsgesetz) mehrere Besonderheiten für Militärpersonen. Im Frieden kommen die allgemeinen gesetzlichen Bestimmungen zur Anwendung. Besonderes gilt nur hinsichtlich der Geburten, die sich in Kasernen ereignen. Die Verpflichtung zur Anzeige liegt in solchen Fällen dem Vorsteher der Anstalt oder einem besondern von der zuständigen Behörde ermächtigten Beamten ob; es genügt eine schriftliche Anzeige in amtlicher Form[1]). Solche Militärpersonen jedoch, die ihr Standquartier nicht innerhalb des deutschen Reiches oder dasselbe nach eingetretener Mobilmachung verlassen haben, oder welche sich auf den in Dienst gestellten Schiffen oder andern Fahrzeugen der Marine befinden, unterliegen besondern Bestimmungen, deren Erlass einer kaiserlichen Verordnung anheim gegeben ist[2]). Eine solche ist ergangen, gesondert für die Militärpersonen des Landesheers und der Marine.

Die Beurkundung des Personenstandes der Militärpersonen des Landheeres erfolgt auf Grund der Verordnung vom 20. Januar 1879 zwar in der regelmässigen Weise durch den Standesbeamten mittels Eintragung in die Register. Dies gilt auch in der Zeit, nachdem sie ihr Standquartier nach eingetretener Mobilmachung verlassen haben[3]); dabei gelten für die Dauer der Mobilmachung als Militärpersonen im Sinne dieser Verordnung alle Angehörigen des aktiven Heeres sowie alle diejenigen Personen, die sich in irgend einem Dienst- oder Vertragsverhältnis bei dem Heere befinden oder sonst sich bei demselben aufhalten oder ihm folgen, einschliesslich der Kriegsgefangenen[4]). Besonderheiten gelten für diese Personen jedoch hinsichtlich der Art der Benachrichtigung oder Stellvertretung des Standesbeamten; dabei sind die Vorschriften für Geburten, Eheschliessungen und Sterbefälle verschieden[5]). Nur bei Geburten, die sich ausserhalb des

1) § 20 RPG.

2) § 71 RPG.

3) § 1 der V. v. 20. Januar 1879. — Sobald aber die Militärpersonen in ihr Standquartier zurückgekehrt sind, oder die Truppe oder Behörde, der sie angehörten, demobil geworden oder aufgelöst ist, kommen die allgemeinen gesetzlichen Bestimmungen wieder zur Anwendung. § 16 a. a. O.

4) Das sind die in den §§ 155 und 158 MStrG. genannten Personen.

5) Soweit nicht ausdrücklich Abweichungen in der Verordnung festgesetzt sind, kommen auch nach erfolgter Mobilmachung und Verlassen der

deutschen Reiches ereignen, gelten Abweichungen[1]). Die Verpflichtung zur Anzeige[2]) an den zuständigen Standesbeamten[3]) hat der Kommandeur oder Vorstand derjenigen Behörde oder der Kommandeur derjenigen Truppe, bei welcher sich die Mutter bei ihrer Niederkunft aufhält bezw. vor ihrer Niederkunft zuletzt aufgehalten hat[1]). Die Anzeigepflicht der in § 18 RPG. bezeichneten Personen[4]) besteht in diesen Fällen gegenüber dem betreffenden Kommandeur oder Vorstand, dem die Anzeige unmittelbar oder durch die Vermittelung des nächsten mit Disziplinarstrafgewalt versehenen militärischen Vorgesetzten zu erstatten ist[5]). Wie bei der Beurkundung von Geburten bleiben auch bei Eheschliessungen solcher Militärpersonen, die ihr Standquartier zwar nach erfolgter Mobilmachung verlassen haben, aber sich noch innerhalb des deutschen Reiches befinden, für Form und Beurkundung die allgemeinen gesetzlichen Bestimmungen bestehen[6]); eine geringe Abweichung besteht nur insofern, als ausser den im § 42 RPG. bezeichneten Beamten[7]) auch der Standesbeamte zuständig ist, in dessen Bezirk der Verlobte seinen augenblicklichen dienstlichen Aufenthalt hat[8]). Ausserhalb des Gebietes des deutschen Reiches gelten jedoch für Form und Beurkundung der Eheschliessung solcher Militärpersonen erhebliche Besonderheiten. Die Divisionskommandeure sowie die mit höhern oder gleichen Befugnissen ausgerüsteten Militärbefehlshaber haben nämlich die Befugnis, für Eheschliessungen der ihnen untergebenen Militärpersonen ausserhalb des Gebietes des deutschen Reiches die Ver-

---

Standquartiere die allgemeinen gesetzlichen Bestimmungen zur Anwendung § 17 a. a. O.

1) § 3 der Verordnung vom 20. Januar 1879. — Sonst vgl. die §§ 17 bis 27 RPG.

2) Für den Inhalt der Geburtsanzeige ist der § 22 RPG. massgebend, § 6 a. a. O.

3) Zuständig ist derjenige Standesbeamte, in dessen Bezirk die Mutter ihren bisherigen Wohnsitz gehabt hat oder, wenn ein solcher nicht bekannt ist, geboren ist. § 5 a. a. O.

4) Das sind in folgender Reihenfolge: Vater, Hebamme, Arzt, Zeugen, Mutter.

5) § 4 a. a. O.

6) § 7 a. a. O. Vgl. die §§ 1316—1350 BGB. mit Art. 46 EG. BGB.

7) § 42 ist jetzt durch Art. 46 I EG. BGB. aufgehoben. An seiner Stelle bestimmt § 1320 BGB. „Zuständig ist der Standesbeamte, in dessen Bezirk einer der Verlobten seinen Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthaltsort hat".

8) § 7 Abs. 2 der Verordnung vom 20. Januar 1879.

richtungen der Standesbeamten einem oberen Militärbeamten als Stellvertreter des zuständigen Standesbeamten zu übertragen[1]). Dieser darf die Eheschliessung vornehmen, wenn ihm die Verlobten die Dispensation von dem Aufgebot oder eine Bescheinigung des zuständigen Standesbeamten des Inhalts vorlegen, dass und wann das Aufgebot vorschriftsmässig erfolgt ist, und dass Ehehindernisse nicht zu seiner Kenntnis gekommen sind; nur bei ärztlich bescheinigter lebensgefährlicher Krankheit, die keinen Aufschub der Eheschliessung gestattet, wird ein Aufgebot nicht erfordert[2]). Zuständig für die Eintragung solcher Ehen in das Heiratsregister ist derjenige Standesbeamte, in dessen Bezirk einer der Verlobten seinen bisherigen Wohnsitz oder seinen gewöhnlichen Aufenthaltsort gehabt hat oder, wenn ein solcher im Inlande nicht bekannt ist, geboren ist[3]). Die Kenntnis des Standesbeamten von der vollzogenen Eheschliessung wird durch Uebersendung einer über diese aufzunehmenden Urkunde[4]) vermittelt[5]).

Die zeitlich grössten Besonderheiten weist die Beurkundung der Sterbefälle auf; es macht keinen Unterschied, ob die Militärperson, die ihr Standquartier nach eingetretener Mobilmachung verlassen hat, innerhalb oder ausserhalb des deutschen Reiches gestorben ist[6]). Zuständig für die Eintragung des Todes ist in jedem Fall der Standesbeamte, in dessen Bezirk der Verstorbene seinen letzten Wohnsitz gehabt hat oder, wenn ein solcher im Inlande nicht bekannt ist, geboren ist[6]). Die Benachrichtigung des Standesbeamten von dem Sterbefalle bewirkt[7]) hinsichtlich derjenigen Militärpersonen, die zu einer Behörde gehören, der

1) § 8 a. a. O. Jedoch bleibt § 3 Abs. 3 RPG. in Geltung, nachdem einem Geistlichen oder andern Religionsdiener die Stellvertretung nicht übertragen werden darf.

2) § 9 a. a. O.

3) § 11 a. a. O.

4) Die Urkunde muss eine Bescheinigung des Militärbefehlshabers über die durch ihn erfolgte Bestellung des Stellvertreters enthalten. Ausserdem muss sie dem § 54 RPG. entsprechend abgefasst sein, die Bezeichnung der Erschienenen und den Vermerk enthalten gemäss § 13 Z. 2—4 RPG., dass die Eintragung den Erschienenen vorgelesen und von denselben genehmigt ist. § 10 Abs. 1 a. a. O.

5) § 10 a. a. O.

6) § 12 a. a. O. Soweit kein zuständiger Beamter vorhanden ist, gibt es auch keine Eintragung. § 14 Abs. 2. — Sonst gelten die allgemeinen Vorschriften der §§ 56—60 RPG.

7) § 14 a. a. O.

Kommandeur oder Vorstand der Behörde; hinsichtlich derer, die zu einer Truppe gehören, der Regimentskommandeur[1]); dieser hat die schriftliche und dienstlich zu beglaubigende Sterbeanzeige[2]) zu erstatten, sobald der Sterbefall und die Persönlichkeit des Verstorbenen durch dienstliche Ermittelung festgestellt ist[3]).

Für die Beurkundung des Personenstandes solcher Militärpersonen, die sich an Bord der in Dienst gestellten Schiffe oder anderer Fahrzeuge der Kaiserlichen Marine befinden ist die Kaiserl. Verordnung vom 4. November 1875 ergangen. Im Gegensatz zu der Verordnung für die Militärpersonen des Landheeres trifft sie nur eine Bestimmung über die Beurkundung von Sterbefällen dieser Personen. Diese sind von dem zuständigen Marinestationskommando unter Uebersendung der darüber von dem Kommando des Schiffes oder Fahrzeuges aufgenommenen Urkunden dem Standesbeamten, in dessen Bezirk der Verstorbene seinen letzten Wohnsitz gehabt hat, anzuzeigen und auf Grund dieser Anzeige in das Sterberegister einzutragen[4]).

§ 34.

b) Seit dem Reichsgesetz vom 28. Mai 1901 bestehen auch hinsichtlich der andern Funktionen der freiwilligen Gerichtsbarkeit Besonderheiten für die Militärpersonen[5]). In Friedenszeiten bestehen diese lediglich darin, dass nach dem Tode eines Angehörigen des aktiven Heeres, unbeschadet der Zuständigkeit des Nachlassgerichtes, die Militärbehörde, welcher der Verstorbene angehörte,

1) Oder der in gleichem Verhältnis stehende Befehlshaber der Truppe oder der Kommandeur des betreffenden Ersatztruppenteils. § 14 b a. a. O.

2) § 13 Abs. 1 a. a. O.

3) § 13 Abs. 2 a. a. O.

4) V. v. 5. November 1875, einzige Bestimmung; diese Verordnung wurde durch die im vorigen besprochene V. v. 20. Januar 1879 über die Militärpersonen des Landheeres nicht berührt. Vgl. daselbst § 17.

5) Bis dahin waren auch für Militärpersonen die allgemeinen gesetzlichen Vorschriften massgebend gewesen; sie sind seit dem Reichsgesetz nur noch insoweit in Kraft geblieben, als dieses keine besonderen Bestimmungen enthält. In solchen Fällen kommt hinsichtlich der Beurkundung von Rechtsgeschäften und sonstigen Tatsachen namentlich das Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit vom 17. Mai 1898 in Frage, insoweit nämlich, als diese Angelegenheiten durch Reichsgesetz den Gerichten übertragen sind (§ 1 dieses Gesetzes). Landesgesetzliche Normen sind nur auf den Gebieten massgebend, auf denen nach den Vorschriften des EG.BGB. die Landesgesetze allgemein noch in Kraft bleiben (§ 189 dieses Gesetzes).

für die Sicherung der amtlichen Akten oder der sonstigen Sachen, deren Herausgabe auf Grund des Dienstverhältnisses verlangt werden kann, die erforderlichen Massregeln zu treffen hat[1]). Wichtiger und zahlreicher sind jedoch die für bestimmte Militärpersonen im Felde geschaffenen Besonderheiten. Zu den Militärpersonen im Sinne dieser Bestimmungen[2]) zählen die Militärpersonen des aktiven Heeres und der aktiven Marine[3]); die nicht zum Soldatenstand gehörigen Offiziere à la suite und Sanitätsoffiziere à la suite, wann und solange sie zu vorübergehender Dienstleistung zugelassen sind; die verabschiedeten Offiziere; Sanitätsoffiziere und Ingenieure des Soldatenstandes, wenn und solange sie als solche oder als Militärbeamte im aktiven Heer oder in der aktiven Marine vorübergehend wieder Verwendung finden; die während eines Krieges sich in irgend einem Dienst- oder Vertragsverhältnis bei dem kriegführenden Heer sich befindenden oder sonst sich bei demselben aufhaltenden oder ihm folgenden Personen; zum kriegführenden Heer zugelassene, ausländische Offiziere; Kriegsgefangene, und endlich die Angestellten der Marinefahrzeuge. Wann diese Militärpersonen sich „im Feld" befinden, ergibt der § 5 EG MStrGO.; dieser Zustand liegt vor, solange das Heer, die Marine oder einzelne Teile desselben mobil[4]) sind, oder die Besatzung eines festen Platzes der feindlichen Bedrohung ausgesetzt ist[5]). Die besondere Behandlung dieser „Militärpersonen im Felde" besteht vor allem darin, dass die Kriegs- und Oberkriegsgerichtsräte die unter normalen Verhältnissen den Amtsgerichten obliegenden Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und einige sonstige Handlungen in gleicher Zuständigkeit mit den Amtsgerichten vornehmen können[6]). An erster Stelle

1) § 7 RG. v. 28. Mai 01. Wenn das Nachlassgericht bei Massregeln zur Sicherung des Nachlasses solche Sachen findet, hat es der Militärbehörde hiervon wie von etwaigen Sicherungsmassregeln Mitteilung zu machen; diese hat dann das Weitere zu veranlassen. — War der Verstorbene der einzige Beamte der Behörde, so tritt an deren Stelle das am Standort befindliche Garnisonkommando. Vgl. auch § 1960 BGB.

2) § 1 Abs. 1 a. a. O.

3) Irrtümlich Hue de Grais 04. S. 113 Anm. 25.

4) Eintritt und Beendigung der Bedrohung und damit dieses Zustandes muss der Gouverneur oder Kommandant dienstlich bekannt machen.

5) Der mobile Zustand wird vom Kaiser geregelt. Art. 63 Abs. 4 RV. § 8 Abs. 1 WG. Bezüglich Bayern vgl. Vertrag v. 23./11. 70, III § 5 III Absatz 5.

6) § 1 des Gesetzes, betr. die freiwillige Gerichtsbarkeit und andere Rechts-

sind hier zu nennen die gerichtliche Beurkundung von Rechtsgeschäften, die gerichtliche Beglaubigung von Handzeichen sowie die öffentliche Beglaubigung von Unterschriften[1]). Die gleiche Begünstigung wird den Personen, die zur Besatzung eines in Dienst gestellten Schiffes[2]) der Kaiserlichen Marine gehören, oder die in anderer Eigenschaft an Bord eines solchen Schiffes sind, für die Zeit gewährt, während der das Schiff sich ausserhalb eines inländischen Hafens befindet[3]). Ausserdem sind die Kriegs- und Oberkriegsgerichtsräte zuständig zur Aufnahme von Urkunden über Tatsachen, auch soweit sie nicht unter die oben genannten fallen, und für die Entgegennahme von Versicherungen an Eidesstatt[4]). Auch hier findet eine Uebertragung der Vorschriften auf die Angehörigen der Marine in gleichem Umfang wie oben statt[5]). Nur für das Landheer gilt die Kompetenz der Kriegs- und Oberkriegsräte zur Erledigung von Ersuchen um Rechtshilfe[6]); neben diesen bleiben auch die Gerichtsherrn für Erledigung solcher Gesuche in Strafsachen zuständig[7]).

In allen Fällen der Zuständigkeit der Kriegs- und Oberkriegsgerichtsräte ist eine Beschwerde im Aufsichtswege gegeben[8]);

---

angelegenheiten in Heer und Marine, vom 28. Mai 1901.

1) § 1 Z. 1 a. a. O. § 167 des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit vom 17. Mai 1898. Ergänzend hierzu die Vorschriften des § 2 d. G. v. 28. Mai 01; die §§ 168—183 des G. v. 17. Mai 1898 über die Urkunde und mitwirkenden Personen sollen Anwendung finden; an Stelle des Gerichtsschreibers tritt der Militärgerichtsschreiber (vgl. über diesen die §§ 108—110 und 163 Abs. 3 MStrGO.). Gehören die Zeugen dem aktiven Heere an, so bildet die Minderjährigkeit keinen Ausschliessungsgrund bei Beurkundungen und Testamentserrichtungen, wie dies nach § 173 Z. 1 des G. v. 17. Mai 98 und § 2237 Abs. 1 BGB. der Fall ist. Unberührt bleiben die Vorschriften des § 44 RMG. über das Soldatentestament, siehe dort näheres.

2) Den Schiffen stehen die sonstigen Fahrzeuge der Kaiserlichen Marine gleich. § 184 des G. v. 17. Mai 1898.

3) § 184 des G. v. 17. Mai 1898; § 44 RMG. und § 44 EG.BGB. bleiben unberührt. — Die Ausfertigung der Protokolle über die Beurkundung eines Rechtsgeschäfts ist von dem Kriegs- oder Oberkriegsgerichtsrat (vgl. § 20 EG.MStrGO.) zu unterschreiben und mit dem Gerichtssiegel zu versehen.

4 § 1 Z. 2 des G. v. 28. Mai 01. Siehe hierzu die Ausführungsvorschriften des § 3.

5) § 5 a. a. O.

6) § 1 Z. 3 a. a. O.

7) § 1 Z. 3 a. a. O. mit §§ 13 und 9 EG.MStrGO.

8) § 4 a. a. O. Dies gilt auch bei Strafsachen.

diese wird durch den dem Rate vorgesetzten Gerichtsherrn[1]) erledigt. Nach dem Tode findet insofern noch eine Sonderbehandlung der „Militärpersonen im Felde“ statt, als die vorläufige Sicherung des Nachlasses dem zunächst vorgesetzten Offizier oder Beamten des Gestorbenen obliegt[2]).

In den Rahmen der freiwilligen Gerichtsbarkeit fallen auch die Verpflichtungen, welche das deutsche Reich in der letzten Genfer Konvention vom 6. Juli 1906 übernommen hat bezw. durch Vollziehung seiner Unterschrift übernehmen wird. Insbesondere ist hervorzuheben, dass die das Schlachtfeld behauptende Partei verpflichtet ist, für die Beerdigung und Feststellung der Persönlichkeit der Toten beider Seiten Sorge zu tragen; ausserdem hat eine jede Partei darüber zu wachen, dass der Nachlass der Toten, insbesondere alle Wertsachen, Briefe und persönlichen Gebrauchsgegenstände, durch ihre Behörden den Interessenten ausgeliefert werden. Zur Ermöglichung und Erleichterung dieser Aufgabe sowie der andern Einrichtungen der Genfer Konvention sind eingehende Bestimmungen getroffen, die den sanitären Gesellschaften eine neutrale Stellung im Felde garantieren[3]).

B. Besondere Stellung auf dem Gebiete des Strafrechts[4]).

§ 35. I. Das materielle Strafrecht.

Die Verletzung der dem Militärstande obliegenden Pflichten kann im Einzelfalle eine dreifache öffentlich-rechtliche Strafe im Gefolge haben: eine strafrechtliche, disziplinarische und ehren-

1) Vgl. § 97 Abs. 1 MStrGO.: „Die Oberkriegs- und Kriegsgerichtsräte haben, soweit sie nicht als Richter bei den erkennenden Gerichten mitwirken, den Weisungen des Gerichtsherrn Folge zu leisten.“

2) § 6 des G. v. 28. Mai 1901.

3) Vgl. „Convention pour l'amélioration du sort des Blessés et Malades dans les armées en campagne“ vom 6. Juli 1906, Art. 1, 3, 4, 6—8, 18—23. Die Unterzeichnung der Konvention durch die beteiligten Mächte kann bis zum 31. Dezember 1906 erfolgen; später nur durch ein an den „Conseil fédéral suisse“ gerichtete Note. — Andere als die Vertragsmächte werden auf ihre Bitte nur dann zugelassen, wenn innerhalb eines Jahres seit der Anmeldung (in derselben Form) von keinem der Vertragsstaaten Einspruch erhoben ist. Art. 32 a. a. O.

4) Es sei besonders darauf hingewiesen, dass es sich hier weder um „Rechte“ noch „Pflichten“ des Militärstandes handelt; die Besonderheiten stellen sich als eine lediglich im Interesse des militärischen Standes gebotene Sonderbehandlung des objektiven Rechtes dar.

gerichtliche. Der Zweck der straf- und disziplinarrechtlichen Bestimmungeu ist vor allem durch das Bestreben gekennzeichnet, den dienstlichen Befehlen der Vorgesetzten äussersten Nachdruck und unbedingten Gehorsam zu sichern; die ehrenrechtlichen Bestimmnngen hingegen dienen den Interessen eines Standes, des Offizierstandes, indem sie die „Pflege der bewährten Ueberlieferungen ritterlichen Sinnes zu fördern" suchen und auch die „Mittel gewähren, da, wo einen Offizier der Vorwurf trifft, er habe Schaden an seiner Ehre gelitten, oder wo er selbst dies befürchtet, im geordneten Wege einzuschreiten" [1]).

§ 36. 1. Das allgemeine Strafrecht.

Strafrechtliche Folgen ziehen nach dem Reichsstrafgesetzbuch nur diejenigen Handlungen nach sich, die gesetzlich mit Strafe bedroht sind. Gleichgültig ist, ob das Reichsstrafgesetzbuch selbst die Strafandrohung enthält oder die Festsetzung derselben andern Gesetzen überlassen hat. Indem der § 10 RStrG. die Anwendung der allgemeinen Strafgesetze des Reichs auf die deutschen Militärpersonen insoweit ausschliesst [2]), als die Militärgesetze ein anderes bestimmen, ist daher Raum für die selbständige Entwicklung des Militärstrafrechts gegeben. Da inzwischen auch die Reichsgesetzgebung selbständig vorgegangen ist, kommt in erster Linie das Militärstrafgesetzbuch vom 20. Juni 1872 zur Anwendung. Einen Auszug aus diesem stellen die vom Kaiser am 31. Oktober 1872 und 23. November 1872 für das Heer und die Marine erlassenen „Kriegsartikel" dar; besondere Strafandrohungen sind daher in ihnen nicht gegeben. Ihre jetzige Gestalt haben sie durch die kaiserliche Verordnung vom 22. September 1902 erhalten; dementsprechend brachte in Bayern die königliche Verordnung vom 12. Oktober 1902 die neue Reaktion zur Einführung. Der Zweck der Kriegsartikel besteht lediglich darin, den Soldaten in kurzer, leicht verständlicher und eindringlicher Form mit den Grundzügen des Militärstrafgesetzbuches bekannt zu machen. Sie bedürfen neben letzterem keiner weitern Besprechung.

Neben dem Militärstrafgesetzbuch für das Reich bestehen keine landesgesetzlichen Bestimmungen mehr. Mit dessen Inkraft-

1) Vgl. die Einleitung der AV. über die Ehrengerichte vom 2. Mai 1874.

2) Bestimmungen der RStrG., die mit der Militärgesetzgebung in Zusammenhang stehen, enthalten die folgenden Paragraphen: 10, 31, 33, 34, 87 bis 93, 112, 113, 116, 120, 127, 140—143, 333, 360, 370. Vgl. darüber Beck, S. 44.

treten sind die einzelstaatlichen Gesetzbücher, soweit sie materielles Militärstrafrecht enthielten, in Wegfall gekommen; damit trat vor allem das durch die Verordnung vom 29. Dezember 1867 im ganzen Bundesgebiet eingeführte preussische Militärstrafgesetzbuch von 1845 nebst allen Abänderungen ausser Kraft. Eine Ausnahme machen nur die auf die Landgendarmen bezüglichen Bestimmungen; in Preussen sind daher die §§ 48 Abs. 2 und 3 und 188 Abs. 1 des Preussischen Militärstrafgesetzbuches noch in Geltung [1]).

Das Verhältnis des Militärstrafgesetzbuches zum Reichsstrafgesetzbuch ist nicht derart, dass die beiden Gesetzbücher einander völlig ausschliessen; vielmehr fallen unter die besondere Behandlung des ersteren nur die militärischen Verbrechen und Vergehen. Selbst bei diesen findet noch ein Herübergreifen des Reichsstrafgesetzbuches insofern statt, als die allgemeinen Vorschriften desselben über Verbrechen oder Vergehen auch auf die militärischen Delikte Anwendung finden [2]). Strafbare Handlungen der Militärpersonen, die sich nicht als militärische Verbrechen oder Vergehen darstellen, werden immer nach den allgemeinen Strafgesetzen beurteilt [3]). Hervorgerufen durch die besondern Verhältnisse des Militärstandes stellt das Militärstrafgesetzbuch sich daher als ein Sonderrecht nur hinsichtlich der militärischen Stellung dar, während es im übrigen die Anwendung der allgemeinen bürgerlichen Gesetzgebung nicht beschränkt. Damit ist dem Grundgedanken bei der Schaffung des Militärstrafgesetzbuches gebührend Rechnung getragen, „das Militärstrafgesetzbuch in bezug auf systematischen Aufbau des Gesetzes tunlichst dem deutschen Zivilstrafrecht, ins-

1) § 48 Abs. 2 und 3 lautet: Wo Versetzung in die zweite Klasse des Soldatenstandes oder Degradation stattfindet, ist gegen Landgendarmen stets noch ausserdem auf Entlassung aus der Gendarmerie zu erkennen.

Auch muss auf diese Entlassung jederzeit erkannt werden, wenn ein Landgendarm wegen Verletzung seiner Amtspflichten zum drittenmal gerichtlich mit der ordentlichen gesetzlichen Strafe belegt wird. § 188 Abs. 1: Landgendarmen, welche in Ausübung ihres Dienstes sich des Missbrauches ihrer Dienstgewalt schuldig machen, sind ebenso zu bestrafen wie Vorgesetzte, die sich ein solches Verbrechen gegen Untergebene zu Schulden kommen lassen. Machen sie sich des Missbrauchs der Dienstgewalt gegen Personen schuldig, die ausser diesem Dienstverhältnis ihre Vorgesetzten sind, so ist dies bei Zumessung der Strafe als ein erschwerender Umstand oder als ein Grund zur Verschärfung der Strafe zu betrachten.

2) § 2 MStrG.

3) § 3 a. a. O. Nicht zu übersehen § 8 a. a. O.

besondere also dem Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich zu assimilieren, es mit den leitenden Gedanken desselben in Einklang zu bringen, aber immer nur soweit, als die besondern Bedürfnisse des Heeres und die als oberstes Gesetz geltende Rücksicht auf die Erhaltung der Disziplin in demselben damit vereinbar erschien“ [1]).

Das Anwendungsgebiet des Militärstrafgesetzbuches ist in zweifacher Hinsicht ein besonderes gegenüber dem Reichsstrafgesetzbuch:

a. Entsprechend seiner Eigenschaft als Sonderrecht hinsichtlich des erweiterten Pflichtenkreises findet das Militärstrafgesetzbuch in vollem Umfange Anwendung auf die Personen des Soldatenstandes, die zum aktiven Heer oder zur aktiven Marine gehören [2]). Bei allen andern Militärpersonen hat es nur eine beschränkte Wirksamkeit. Die Militärbeamten unterliegen seinen Vorschriften nur dann, wenn sie sich im Felde [3]) oder an Bord einer der in dem ersten bis dritten, dem sechsten und achten Abschnitt des ersten Titels des Militärstrafgesetzbuches bezeichneten strafbaren Handlungen [4]) schuldig machen; jedoch mit der Abweichung, dass an Stelle der Versetzung in die zweite Klasse des Soldatenstandes auf Amtsverlust zu erkennen ist [5]). Anderer Pflichtverletzungen wegen werden sie nach den allgemeinen, für Beamte geltenden Vorschriften beurteilt [6]). Eine zeitliche Schranke findet das Militärstrafgesetzbuch bei den Personen des Beurlaubtenstandes: sie unterstehen seiner vollen Herrschaft nur während

1) Vgl. Weiffenbach, Militärstrafrecht.

2) Vgl. die einleitenden Bestimmungen des Militärstrafgesetzbuches. — Also auch die Offiziere z. D. — Die Kaiserl. Verordnung vom 26. Juli 1896 bestimmt, dass unter Heer im Sinne des MStrG. auch die kaiserliche Schutztruppe in Afrika zu verstehen ist.

3) Im Felde, d. h. für die Dauer des mobilen Zustandes des Heeres, der Marine oder einzelner Teile derselben. § 9 Z. 1 MStrG. Den Kriegsgesetzen unterliegen in diesem Falle die Personen des aktiven Dienststandes von dem Tage ihrer Mobilmachung bis zu ihrer Demobilmachung; die Personen des Beurlaubtenstandes, von dem Tage, zu dem sie einberufen sind, bis zu ihrer Entlassung. § 10 MStrG.

4) Diese sind: Hoch-, Landes-, Kriegsverrat; Gefährdung der Kriegsmacht im Felde; unerlaubte Entfernung und Fahnenflucht; strafbare Handlungen gegen die Pflichten der militärischen Unterordnung; Missbrauch der Dienstgewalt; widerrechtliche Handlungen im Felde gegen Personen oder Eigentum.

5) §§ 4, 153 MStrG.

6) § 154 MStrG. Amtsverfehlungen §§ 331—359 RStrG.

des aktiven Dienstes; ausserhalb dieser Zeit finden nur einige Vorschriften auf sie Anwendung, die in dem Gesetze ausdrücklich auf Personen des Beurlaubtenstandes für anwendbar erklärt sind[1]). In ähnlicher Weise ist das Verhältnis der nicht zum Soldatenstand gehörenden Offiziere à la suite zum Militärstrafgesetzbuch geregelt. Sie unterliegen seinen Vorschriften während der Zeit, für die sie zu vorübergehender Dienstleistung zugelassen sind, als auch dann, wenn sie Uniform tragen; in letzterem Fall jedoch nur wegen Handlungen gegen die militärische Unterordnung[2]). Neben dieser sachlichen und zeitlichen Einengung des Personenkreises kennt das Gesetz noch eine eigenartige territoriale Beschränkung. Der § 2 EG. MStrGO. hält diejenigen landesrechtlichen Bestimmungen aufrecht, welche die Mitglieder des Landgendarmeriekorps der Militärstrafgerichtsbarkeit unterstellen. In Uebereinstimmung mit dem § 2 EG. MStrGO. lässt auch der § 2 Abs. 2 EG. MStrGO. die Vorschriften über die Bestrafung der von Landgendarmen begangenen strafbaren Handlungen bestehen. Der Zweck dieser Bestimmungen geht auf die Aufrechterhaltung der Eigenschaft als eines Angehörigen des Militärstandes in denjenigen Ländern, in denen der Landgendarm bisher diese Stellung innehatte[3]). Dementsprechend sind die besondern einzelstaatlichen Vorschriften über die von Landgendarmen begangenen strafbaren Handlungen in Kraft geblieben[4]). Wo es sich dagegen um die Anwendung der allgemeinen Militärstrafgesetze handelt, sind auch hier die landesrechtlichen Vorschriften durch das Reichsmilitärstrafgesetzbuch vom 20. Juni 1872 ersetzt worden[5]). In sachlicher Beziehung stehen daher die landesrechtlich dem Militärstande angehörigen Landgendarmen im gleichen Masse unter

1) § 6 MStrG. Anwendbar sind daher: § 42 Abs. 2. 68, 69—78, 101, 113, 126 MStrG. Ausserdem sollen nach § 60 Abs. 3 RMG. die Bestimmungen im 3. Abschnitt des MStrG. über unerlaubte Entfernung und Fahnenflucht und im 4. Abschnitt über Selbstbeschädigung und Vorschützung von Gebrechen auf die in § 56 Z. 2—4 RMG. bezeichneten Mannschaften Anwendung finden. § 56 Z. 2—4. Siehe oben Einleitung S. 16.

2) § 2 Abs. 3 EG. MStrG.

3) Militärisch organisierte Landgendarmeriekorps gibt es in Preussen, Baden, Hessen, Mecklenburg-Schwerin, Waldeck, Schaumburg-Lippe, Lippe, Elsass-Lothringen. Vgl. Kompendium über Militärrecht, herausgegeben vom Königlich-Preussischen Kriegsministerium, Anm. 1 zu § 2 EG. MStrG.

4) In Preussen: Pr. MStrG. Teil I § 48 Abs. 2, 3 und § 188.

5) Vgl. die Ausführungen bei HECKER, Militärpersonen S. 15.

dem Militärstrafgesetzbuch wie die Personen des Soldatenstandes des aktiven Heeres.

b. Das örtliche Geltungsgebiet des Militärstrafgesetzbuches geht über die dem Reichsstrafgesetzbuch gezogenen Grenzen weit hinaus. Dazu drängte die Stellung der Kriegsmacht, die in den meisten Fällen berufen ist, auf fremdem Staatsgebiet ihre Haupttätigkeit zu entfalten. Daher bestimmt § 7 MStrG., dass alle strafbaren Handlungen, die von Militärpersonen im Auslande[1]) begangen werden, während sie dort bei den Truppen oder sonst in dienstlicher Stellung sich befinden, ebenso zu bestrafen sind, als wenn sie diese Handlungen im Bundesgebiet begangen hätten[2]).

In dem Strafensystem[3]) des Militärstrafgesetzbuches fehlen Verweis, Geldstrafe und Haft; Ersatz bieten Arrest und besondere Ehrenstrafen. Es gibt Haupt- und Nebenstrafen.

Zu den Hauptstrafen zählen vor allem die Todesstrafe, die in vierzehn Fällen militärischer Verbrechen im Felde[4]) verhängt[5]) und durch Erschiessen vollstreckt[6]) wird. Als Freiheitsstrafen können angewandt werden: Festung, Zuchthaus, Gefängnis und Arrest; letzterer als Stubenarrest für Offiziere[7]), als strenger, mittlerer und gelinder Arrest für die Mannschaften[8]). Die Nebenstrafen[9]) weisen eine besondere Mannigfaltigkeit auf: gegen alle Personen des Soldatenstandes kann erkannt werden auf Entfernung aus dem Heere oder der Marine. Als besondere Strafen sind angedroht für den Offizier Dienstentlassung; für den Unteroffizier Degradation; für Unteroffiziere und Gemeine Versetzung in die zweite Klasse des Soldatenstandes[10]); für Militärbeamte Verlust des Amtes. Als besonders schwerer Nachteil tritt zuweilen bei Unteroffizieren die Möglichkeit der Aberkennung des Anspruchs auf den Zivilversorgungsschein und die Unteroffizierprämie hinzu. In einigen Fällen kann auch auf eine bürgerliche Nebenstrafe, den Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte[11]) erkannt werden.

1) „Ausland" im Sinne der §§ 4—8 RStrG.

2) § 7 MStrG.

3) §§ 14—45 MStrG. Vgl. ARNDT S. 565 ff.

4) Vgl. Anm. 3 S. 66. Zu unterscheiden von dem gleichlautenden, aber inhaltlich verschiedenen Ausdruck des § 5 EG. MStrGO.

5) §§ 58, 60, 63, 71, 72, 73, 84, 95, 97, 107, 108, 133, 141, 159 MStrG.

6) § 14 a. a. O. Im Felde auch wegen nichtmilitärischer Verbrechen.

7) § 23 a. a. O. Es gibt auch einen geschärften Stubenarrest.

8) §§ 24—27 a. a. O. Höchstbetrag bei strengem Arrest beträgt 4 Wochen.

9) §§ 30—42 a. a. O.

10) Irrtümlich ARNDT S. 565.

11) z. B. § 134, § 138 a. a. O.

Welche Strafe im einzelnen zu verhängen ist, ergibt sich aus den Bestimmungen des Militärstrafgesetzbuches.

Soweit dessen Bestimmungen nicht ausreichen, kommen die allgemeinen Normen des Reichsstrafgesetzbuches zur Anwendung [1]). Hierzu gibt es jedoch tief einschneidende Ausnahmen, welche die den Militärpersonen gegenüber strenge zu handhabende Disziplin erforderte. Selbstverschuldete Trunkenheit bildet niemals einen Strafmilderungsgrund bei strafbaren Handlungen gegen die Pflichten der militärischen Unterordnung sowie bei den in Ausübung des Dienstes begangenen Delikten [2]). Ebensowenig findet die Jugend des Täters bei der Bestrafung militärischer Verbrechen oder Vergehen Berücksichtigung [3]); diese Bestimmung, so hart sie erscheinen mag, ist fast völlig bedeutungslos durch den § 10 WG., der zum Eintritt in den Militärdienst ein Alter von 17 Jahren verlangt. Dass auch die Furcht vor persönlicher Gefahr keinen Grund für eine Strafmilderung bietet, ergibt sich aus der Eigenart und den Anforderungen des Militärdienstes, der beruflich solche Gefahren mit sich bringt, ja dessen ganzer Inhalt auf eine Gewöhnung an dieselben hinzielt. Verletzt daher eine Militärperson eine Dienstpflicht aus Furcht vor persönlicher Gefahr, so findet eine gleiche Bestrafung wie bei vorsätzlicher Verletzung statt [4]); die Pflicht zum Militärdienst als eine der ersten staatsbürgerlichen Pflichten geht allen andern Pflichten vor. Wie die Gefahr für die eigene Person nicht in die Wagschale gelegt werden darf, wird die Strafbarkeit auch dadurch nicht ausgeschlossen, dass der Täter nach seinem Gewissen oder nach den Vorschriften seiner Religion sein Verhalten für geboten erachtet [5]). Am schärfsten tritt der Einfluss des Militärverhältnisses hervor in den besondern Strafverschärfungs- [6]) und Strafmilderungsgründen. Einen an vielen Stellen wiederkehrenden, allgemeinen Schärfungsgrund gibt der Umstand ab, dass die strafbare Handlung im Felde [7])

1) § 2 MStrG. In diesem Falle also §§ 51—79 RStrG.

2) § 49 MStrG.

3) § 50 a. a. O.

4) § 49 a. a. O.

5) § 48 MStrG.

6) Wenn das Gesetz eine erhöhte Freiheitsstrafe androht, kann auf das Doppelte der angedrohten Freiheitsstrafe bis zum Höchstbetrage der zu verhängenden Strafe erkannt werden. § 53 MStrG. Vgl. die Fälle der §§ 55 103, 115, 125, 136.

7) Vgl. Anm. 4 der vorigen Seite.

begangen worden ist; eine wirksame militärische Disziplin kann in längeren Kriegszeiten nicht durch andere Mittel aufrecht erhalten werden; die stärksten Strafen müssen zur Anwendung kommen. So tritt als Strafe ein bei Ungehorsam gegen einen Dienstbefehl in Friedenszeiten wenigstens vierzehn Tage Arrest, im Felde Freiheitsstrafe nicht unter einem Jahr; bei Widersetzung im Frieden nicht unter 6 Monaten Freiheitsstrafe, im Felde nicht unter 2 Jahren Freiheitsstrafe; bei tätlichem Vergreifen an einem Vorgesetzten im Frieden Freiheitsstrafe nicht unter 3 Jahren, im Feld Tod, ausser dem Dienst im Feld Freiheitsstrafe nicht unter 10 Jahren[1]). Aus ähnlichen Gründen lässt das Gesetz auch in Friedenszeiten eine allgemeine Strafverschärfung eintreten bei denjenigen strafbaren Handlungen der Militärpersonen, die sich als eine besondere Gefährdung der Disziplin darstellen. Das ist besonders dann der Fall, wenn der Vorgesetzte eine strafbare Handlung gemeinsam mit Untergebenen ausführt oder sich sonst beteiligt. Aber auch abgesehen davon wird die gemeinschaftliche Ausführung einer strafbaren Handlung durch mehrere Militärpersonen als strafschärfender Umstand angesehen, wenn sie unter Zusammenrottung oder vor einer Menschenmenge verübt wird. An dritter Stelle endlich ist auf erhöhte Strafe zu erkennen, wenn das Delikt während des Dienstes oder unter Missbrauch der Waffe oder der dienstlichen Befugnisse ausgeführt wird[2]). Wie der Militärstand in gewissen Fällen also im Interesse der Disziplin einer strengeren Bestrafung unterworfen wird, so musste anderseits bei der Bestrafung solcher Delikte, die sich nur als Ausführung des Befehls eines Vorgesetzten in Dienstsachen darstellen, darauf Rücksicht genommen werden, dass gerade die strengen Folgen der Nichtbeachtung des Befehls für den gewöhnlichen Soldaten einen starken Ansporn bilden, ungeachtet der erkannten

1) §§ 93, 96, 97 MStrG. — Dass sich hierbei leicht Unzuträglichkeiten ergeben können, liegt auf der Hand. Besonders schroffe Fälle sind namentlich in unserem ostasiatischen Schutzgebiete möglich und auch eingetreten. Während in Tsingtau das dritte Seebataillon liegt, eine Friedenstruppe, steht nur wenige Kilometer entfernt in Syfang die ostasiatische Besatzungstruppe. Letztere, nur aus Kapitulanten bestehend, steht unter Kriegsgesetzen. Vergreift sich daher ein Soldat aus Syfang gemeinschaftlich mit einem Kameraden aus Tsingtau, bei dem er seinen Urlaub verbringt, an einem Vorgesetzten, so wird dieselbe Handlung bei dem Syfanger Soldaten mit mehr als dreifacher Schärfe bestraft.

2) § 55 MStrG.

oder vielleicht auch nur vermuteten Strafbarkeit der Handlung den Befehl des Vorgesetzten auszuführen. Im allgemeinen trägt der Vorgesetzte daher allein die Verantwortung für die Folgen der Ausführung; nur dann soll den gehorchenden Untergebenen die Strafe des Teilnehmers treffen, wenn er den ihm erteilten Befehl überschritten hat oder ihm bekannt gewesen ist, dass der Befehl des Vorgesetzten eine Handlung betraf, welche ein bürgerliches oder militärisches Verbrechen oder Vergehen bezweckte[1]).

Erwähnt sei noch, welcher militärischer Verbrechen oder Vergehen im einzelnen sich der Militärstand schuldig machen kann. Ihrer Natur nach sind nur im Kriegsfalle möglich Kriegsverrat[2]), Gefährdung der Kriegsmacht im Felde[3]), Feigheit[4]), widerrechtliche Handlungen im Felde gegen Person und Eigentum[5]). Im Felde wie in Friedenszeiten, nur mit dem Unterschied der strengern Bestrafung im ersteren Falle, werden als militärische Delikte behandelt gewisse strafbare Handlungen, die sich eine Militärperson zu schulden kommen lässt gegenüber der Gesamtheit, dem Einzelnen oder im Dienste. Als Delikt gegen die Gesamtheit wird jeder Eingriff in die Integrität des Vaterlandes durch Hoch- oder Landesverrat[6]) bestraft. Bei andern widerrechtlichen Handlungen ist ein Dritter in seinem Rechte verletzt; hierher zählen die Verletzungen des Eigentums eines Dritten. Letzterer kann der Militärfiskus sein[7]) oder auch jeder andere; in diesem Falle muss aber ein bei Ausübung des Dienstes oder unter Verletzung eines militärischen Dienstverhältnisses begangener Diebstahl[8]) an solchen Sachen vorliegen, die dem Täter vermöge des Dienstes oder jenes Verhältnisses zugänglich oder anvertraut sind[9]). Weitaus zahlreicher sind jedoch die Fälle der echten militärischen Delikte, d. h. derjenigen, die im Gegensatz zu den beiden ebengenannten Kategorien nur von Angehörigen des Militär-

1) § 47 MStrG.
2) § 57 a. a. O.
3) §§ 62—63 a. a. O.
4) §§ 84—88 a. a. O.
5) §§ 127—136 a. a. O.
6) § 56 MStrG.
7) So immer im Falle des § 137 a. a. O.
8) Oder eine unter denselben Verhältnissen begangene Unterschlagung. § 138 a. a. O.
9) § 138 a. a. O. In diesen Fällen braucht nicht notwendig der Militärfiskus Eigentümer zu sein.

standes begangen werden können[1]). Hierher gehören sowohl die Fälle der vollständigen Entziehung von den Dienstpflichten durch Selbstbeschädigung und Vorschützung von Gebrechen[2]) sowie unerlaubte Entfernung und Fahnenflucht[3]), als auch die Verletzung der militärischen Pflichten im einzelnen. Eine solche kann stattfinden entweder durch Missachtung fremder Gewalt und wird dann bestraft als strafbare Handlung gegen die Pflichten militärischer Unterordnung[4]); oder auch durch Missbrauch der eigenen Dienstgewalt[5]). Die Verletzung anderer militärischer Pflichten wird nur dann bestraft, wenn sie bei Ausführung bestimmter[6]) im Gesetz aufgezählter Dienstverrichtungen[7]) stattfindet oder sich gegen die besondern[6]) Vorschriften zur Erhaltung der militärischen Ordnung[8]) richtet.

§ 37. 2. Das Disziplinarstrafrecht.

Die Vorschriften über die Aufrechterhaltung der Disziplin werden vom Kaiser erlassen[9]). Bereits auf die Artikel 61 und 63 Abs. 5 der Reichsverfassung, nach denen die preussischen Bestimmungen auf dem Gebiete des Strafrechts in ganz Deutschland

1) Während also Hochverrat, Landesverrat und Verletzung des Eigentums schon nach den bürgerlichen Strafgesetzen strafbar sind und auch von Zivilisten begangen werden können, wurden die echten militärischen Delikte erst durch das Militärstrafgesetzbuch unter Strafe gestellt und können ihrem Charakter nach nur von den Angehörigen des Militärstandes begangen werden. Eine — diesen Satz bestätigende — Ausnahme enthalten die §§ 155—161 a. a. O. In Kriegszeiten sind den Militärgesetzen unterworfen:

a. der Tross d. h. alle Personen, die sich in irgend einem Dienst- oder Vertragsverhältnis bei dem kriegführenden Heer befinden, oder sonst sich bei demselben aufhalten oder ihm folgen;

b. die Kriegsgefangenen nach Massgabe ihres Ranges;

c. die ausländischen, zu dem kriegführenden Heer zugelassenen Offiziere, sofern nicht der Kaiser besondere Vorschriften erlässt;

d. Deutsche und Ausländer dann, wenn sie sich eines Kriegsverrats oder der Ausplünderung gefallener Soldaten schuldig machen, hinsichtlich dieser Delikte.

2) §§ 81—83 a. a. O.

3) §§ 64—80 a. a. O.

4) §§ 89—113 a. a. O.

5) §§ 114—126 a. a. O.

6) §§ 139—145 a. a. O.

7) §§ 146—152 a. a. O.

8) Soweit keine „besondern" Vorschriften bestehen, greift die Disziplinarbestrafung ein. DStrO. § 1 Z. 1.

9) § 8 RMG.

einzuführen waren, gründete sich das Recht des Kaisers, in seiner Eigenschaft als König von Preussen Disziplinarvorschriften für das preussische Heer mit mittelbar bindender Kraft für das ganze Reich zu erlassen. Daher enthält der § 8 RMG. nur eine geringe Erweiterung des kaiserlichen Disziplinarverordnungsrechts durch die Bestimmung, dass dem Kaiser in seiner Eigenschaft als oberstem Kriegsherrn des Reichsheeres das Recht zusteht, die Vorschriften über die Handhabung der Disziplin mit unmittelbarer Wirkung für das ganze Heer zu erlassen. Ein gleiches, allgemeines Verordnungsrecht für die Marine steht dem Kaiser auf Grund des Artikels 53 RV. zu. Die jetzt in Kraft stehende Disziplinarstrafordnung ist vom preussischen König am 31. Oktober 1872 erlassen. Aenderungen erfuhr sie namentlich durch die Novellen vom 4. August 1887 und vom 31. Dezember 1888. Württemberg und Sachsen waren zur Einführung derselben dem Wortlaute nach verpflichtet; Bayern insofern, als es das Versprechen abgegeben hatte, tunlichst Uebereinstimmung mit der preussischen Gesetzgebung herbeizuführen [1]). Die Disziplinarvorschriften für die Marine trifft die KV. vom 1. November 1902, welche an Stelle der Verordnung vom 4. Juli 1891 trat.

Der Zweck der Disziplinargewalt liegt in der Erzielung eines „prompten Gehorsams“ [2]). Daher sind ihr vor allem unterworfen alle zum Heere gehörenden Militärpersonen [3]). Eine Einschränkung tritt jedoch für die Personen des Beurlaubtenstandes ein; während der Zeit, in der sie sich nicht im Dienst befinden, tritt Disziplinarbestrafung ein nur wegen Zuwiderhandlungen gegen die zum Zwecke der Aufrechterhaltung der militärischen Kontrolle erteilten Dienstvorschriften, sowie wegen derjenigen Vergehen, deren Bestrafung im Disziplinarwege in leichtern Fällen auch bei Personen des Beurlaubtenstandes durch das Militärstrafgesetzbuch und dessen Einführungsgesetz § 3 ausdrücklich gestattet ist [4]). Dies ist der Fall bei Ungehorsam gegen einen Dienstbefehl; wenn sie im dienstlichen Verkehr mit dem Vorgesetzten oder in Uniform die dem Vorgesetzten schuldige Achtung verletzen; auf Befragen

1) Vgl. auch § 72 RMG.

2) LABAND, IV S. 149.

3) DStrO. § 2 Z. 1. — Die kaiserliche Verordnung vom 26. Juli 1896 dehnte die Disziplinarstrafordnung auf die kaiserlichen Schutztruppen mit einigen, notwendigen Veränderungen aus.

4) § 23 DStrO.

in Dienstsachen wissentlich die Unwahrheit sagen; einen Vorgesetzten oder im Dienstrang Höheren wissentlich beleidigen; wenn sie im dienstlichen Verkehr mit den Untergebenen oder in Uniform einen Untergebenen beleidigen oder einer vorschriftswidrigen Behandlung sich schuldig machen, von den Untergebenen ohne Vorwissen des gemeinschaftlichen Vorgesetzten Geld borgen oder Geschenke annehmen. Den Offizieren des Beurlaubtenstandes sind die mit Pension zur Disposition gestellten und die mit dem Vorbehalt der gesetzlichen Dienstverpflichtung aus dem aktiven Dienst entlassenen Offiziere gleichgestellt[1]). Besonders gilt für die Militärbeamten, die in doppeltem Abhängigkeitsverhältnis stehen. Sie unterliegen der militärischen Disziplinargewalt wegen aller strafbaren Handlungen, die sich nicht als Verletzung der Dienstvorschriften darstellen, welche die Grundlage ihrer Amtswirksamkeit bilden; wegen dieser übt der Verwaltungsvorgesetzte die Disziplinarahndung aus[2]).

Ausser den Militärpersonen unterliegen von den Angehörigen des Militärstandes der Disziplinarverordnung die Offiziere à la suite, wenn und insolange sie zu vorübergehender Dienstleistung zugelassen sind, sowie in bezug auf solche disziplinarisch strafbare Handlungen gegen die militärische Unterordnung, die sie in Militäruniform begehen[3]). Vollständig unterstehen der Disziplinarverordnung die Landgendarmen in denjenigen Ländern, in denen ihre strafrechtliche Gleichstellung mit den Militärpersonen erhalten geblieben ist[4]).

Entsprechend seinen Zweck, dem prompten Gehorsam zur unbedingten Durchführung zu verhelfen, unterwirft das Disziplinarrecht an erster Stelle seinen Vorschriften alle Handlungen gegen die militärische Zucht und Ordnung und gegen die Dienstvor-

1) § 30 a. a. O.

2) §§ 34—35 DStrO.

3) In diesen beiden Fällen unterliegen sie auch dem Militärstrafrecht. Vgl. oben.

4) Vgl. Einleitung. Der analogen Ausdehnung des § 2 EG. MStrG. steht auch nicht der selbstverständlich hier in Kraft bleibende § 2 RStrG. entgegen, da die Disziplinarstrafe als dienstliche Strafe nichts mit der „Strafe" der allgemeinen Strafgesetze als den Namen gemeinsam hat. Sie beruht auf dem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis. LABAND nennt die Disziplinarstrafordnung ein „zweites Militärstrafgesetzbuch, das gleichsam für leichtere Fälle die Ergänzung des eigentlichen vom 20. Juni 1872 bildet". Vgl. LABAND IV S. 149. — Auch der Kriegstross und die Kriegsgefangenen unterliegen der Disziplinarstrafgewalt. § 2 Z. 3 und 4 DStrO.

schriften, für welche die Militärgesetze keine Strafbestimmungen enthalten [1] [2]). Ausnahmsweise kommen auch militärische Vergehen in besonders leichten Fällen zur disziplinarischen Aburteilung; jedoch tritt diese mildere Behandlung nur in den im § 3 EG. MStrG. bezeichneten Fällen ein [3]). Ob im Einzelfalle ein „leichterer" Fall vorliegt, hat der mit der Disziplinarstrafgewalt versehene Befehlshaber zu entscheiden [4]).

Die Bestrafung richtet nach Art und Mass sich danach, ob eine Uebertretung oder ein Vergehen vorliegt. Soweit letzteres Gegenstand der disziplinarischen Aburteilung ist, darf keine andere Freiheitsstrafe als Arrest festgesetzt werden und die Dauer desselben 4 Wochen gelinden Arrestes oder Stubenarrestes, 3 Wochen mittleren Arrestes oder 14 Tage strengen Arrestes nicht übersteigen [5]); Kasernen- und Quartierarrest findet gegen Vergehen nicht statt [6]). Im übrigen finden sachlich die gleichen Strafen bei Uebertretungen und Vergehen Anwendung; jedoch hat der Rang des Täters Einfluss. Gegen Offiziere kann auf Verweis oder Stubenarrest bis zu 14 Tagen erkannt werden [7]). Die Strafen gegen Unteroffiziere können in Verweis, Auferlegung gewisser ausserordentlicher Dienstverrichtungen oder Arrest bestehen; der Arrest kann sein Kasernen-, Quartier- oder gelinder Arrest bis zu vier Wochen oder auch mittlerer Arrest [8]) bis zu drei Wochen [9]). Die grösste Mannigfaltigkeit weisen die gegen Gemeine zulässigen Strafen auf; möglich sind kleinere Disziplinarstrafen wie Diensterschwerung, Entziehung der freien Verfügung über die Löhnung, Kürzung des Urlaubs; darüber hinaus sind nur Arreststrafen zulässig und zwar Kasernen-, Quartier- oder gelinder Arrest bis zu vier Wochen, mittlerer Arrest bis zu 3 Wochen, strenger Arrest bis zu 14 Tagen. Gefreite und Obergefreite können ausserdem von ihrem Dienst-

1) § 1 Z. 1 a. a. O.

2) Ob eine Uebertretung vorliegt, ergibt sich in manchen Fällen erst aus den Bestimmungen der Kriegsartikel.

3) § 1 Z. 2 a. a. O. — Die Fälle des § 3 EG. MStrG. sind: §§ 64, 89 Absatz 1, 90, 91 Abs. 1, 92, 121 Abs. 1, 137, 141 Abs. 1, 146, 151, 174.

4) Bestimmung des Kriegsministers vom 17. Juni 1895.

5) § 3 EG. MStrG.

6) § 19 MStrG.

7) § 3 A DStrO.

8) § 4 a. a. O. — Gegen Portepee-Unteroffiziere darf mittlerer Arrest nicht verhängt werden.

9) § 3 B a. a. O.

grad entfernt werden; für Gemeine der zweiten Klasse des Soldatenstandes gibt es als besondere Strafe nach fruchtloser Anwendung der vorstehend erwähnten Strafen die Einstellung in eine Arbeiterabteilung[1]). Für die Mitglieder des Sanitätskorps gelten nach Massgabe ihres Militärranges die vorstehend aufgeführten Strafen in gleicher Weise[2]). In keinem Falle sind blosse Zurechtweisungen oder Rügen als Disziplinarstrafen anzusehen[3]); der Arrest beträgt im Mindestmass 24 Stunden. Eine Ausnahmestellung nehmen die Militärbeamten ein. Ohne Unterschied des Ranges finden Warnungen und einfache Verweise statt. Ausserdem sind gegen untere Militärbeamte zulässig die gegen Portepee-Unteroffiziere zulässigen Arreststrafen; gegen obere Geldbusse bis zu zehn Talern oder Stubenarrest bis zu 14 Tagen, letzterer jedoch nur in Zeiten der Unterstellung unter die Kriegsgesetze[4]).

§ 38. 3. Das Ehrenstrafrecht.

Als besonderes Strafrecht kommen ausser dem allgemeinen und dem Disziplinarstrafrecht noch die Normen des Ehrenrechtes in Betracht; sie enthalten jedoch nur ein Standesrecht für die Offiziere und haben den Zweck, „die Pflege der bewährten Ueberlieferungen ritterlichen Sinnes im Offiziersstand zu fördern“[5]). Auf eine genaue Fixierung der ehrenrechtlichen Bestimmungen hat man aber verzichten müssen, da alle Fälle, in denen die Ehre des Offiziers verletzt werden kann, im voraus nicht erschöpfend festgestellt werden können. Daher enthalten die Verordnungen über das Ehrenrecht nur allgemeine Grundsätze über die ehrenrechtlichen Vergehen. Für Preussen sind diese aufgestellt in der Allerhöchsten Verordnung über die Ehrengerichte der Offiziere im preussischen Heer vom 2. Mai 1874. Eine Gegenzeichnung trägt diese Verordnung nicht; aus diesem Grunde würde sie unzweifelhaft unverbindlich sein, wenn sie eine Verordnung im technischen Sinne wäre. Ob eine solche vorliegt, ist daher zu untersuchen[6]).

---

1) § 3 C a. a. O.

2) § 3 D a. a. O.

3) § 4 a. a. O.

4) §§ 32—37 a. a. O.

5) Vgl. die Einleitung der A. V. über die Ehrengerichte der Offiziere im preussischen Heer vom 2. Mai 1874.

6) Die folgenden Ausführungen stützen sich in der Hauptsache auf LABAND IV S. 32 fg.; vgl. auch ZORN „Streitfragen des Militärrechts in der

Aus der Bezeichnung als Verordnung dürfen keine Folgerungen gezogen werden; in ununterbrochener Praxis werden auch die sämtlichen Armeebefehle als „Verordnungen" bekannt gegeben. Dass der Kaiser die Verordnung über die Ehrengerichte auch als „Befehl" erlassen wollte, geht klar aus der Publikationsanweisung und den einleitenden Bestimmungen hervor: die Redewendungen „Ich befehle hierdurch", „Ich will" lassen keinen Zweifel daran aufkommen [1]).

Es ist nun zunächst zu untersuchen, ob die Verfassungen einen Unterschied zwischen Armeeverordnung und Armeebefehl kennen. Die Armeeverordnung unterscheidet sich in keiner Weise von allen andern Verordnungen und bedarf daher wie diese der Gegenzeichnung des Ministers. So steht es in der Reichsverfassung Art. 17, so auch in der preussischen Verfassung Art. 44. Der Armeebefehl dagegen, den der Feldherr kraft seiner Befehlsgewalt erlässt, unterliegt nicht der Gegenzeichnung; für das Reich geht dies klar hervor aus den frühern Bestimmungen der Reichsverfassung zur Zeit des norddeutschen Bundes, in denen die Gegenzeichnung vorgeschrieben wurde für alle Verordnungen des Bundespräsidiums, nicht dagegen für die Befehle des Bundesfeldherrn. Jetzt heisst es in diesen beiden Artikeln, Art. 17 und 63 RV., „des Kaisers"; eine prinzipielle Aenderung in der Gegenzeichnung bezweckte diese Umwandlung jedoch nicht [2]). Das gleiche gilt für Preussen; nur zu „Regierungsakten" [3]) ist eine Gegenzeichnung erforderlich ge-

---

deutschen Juristenzeitung vom 15. Juni 1906. Neuerdings auch APEL, Die Gültigkeit der preussischen Ehrengerichtsverordnung vom 20. Juli 1843, die vom Könige zur Zeit der absoluten Staatsform erlassen ist, steht ausser Zweifel.

1) Vgl. ZORN a. a. O.; APEL S. 21 fg, der den Befehlscharakter der einzelnen Bestimmungen besonders zu begründen versucht. Nicht deshalb ist die Ehrengerichtsverordnung ein Armeebefehl, weil die Gegenzeichnung fehlt; vielmehr, weil die Ehrengerichtsverordnung ein Armeebefehl ist — materiell — und auch hat sein wollen — formell —, fehlt die Gegenzeichnung. Das Landgerichtsurteil im „Fall Gädke" vom 26. April 1906 stellt das Verhältnis auf den Kopf. Vgl. wenigstens den Bericht der Köln. Zeitung Nr. 448/1906.

2) Den Organen der Reichsgesetzgebung hatte bei dieser textlichen Veränderung die Absicht einer materiellen Verschiebung des Sinnes vollkommen fern gelegen. Vgl. LABAND IV, S. 33.

3) Der Militärbefehl ist ebensowenig Regierungsakt wie das richterliche Urteil. Gerade wie die richterliche hat sich auch die militärische Gewalt — wenngleich erst mit der Schaffung des konstitutionellen Staates — zu selbständigem Dasein neben der ursprünglich beide umfassenden Regierungsgewalt erhoben. Vgl. darüber unten im Text. — Aehnlich LABAND IV, S. 34.

mäss Art. 44 PrV. Da aber der militärische Befehl kein „Regierungsakt“ ist, bedarf er keiner weiteren Formalitäten; auch die Art der Publikation ist, so wünschenswert es auch erscheinen mag [1]), in keiner Weise gesetzlich geregelt, während Verordnungen stets in bestimmter Weise verkündet werden müssen.

Ist somit festgestellt, dass zwischen Armeeverordnung und Armeebefehl in Theorie und Praxis ein Unterschied gemacht wird, ist es fernerhin auch unzweifelhaft, worauf diese Verschiedenheit beruht, so ist damit doch der begriffliche Unterschied beider noch nicht gefunden. Jedoch gibt die Nebeneinanderstellung der Verordnung als eines Aktes der Regierungsgewalt und des Befehls als eines Aktes der Kommandogewalt den Schlüssel zu einer Erschliessung desselben; steht das Verhältnis und der Inhalt dieser beiden Gewalten fest, so kennen wir auch die Bedeutung der auf Grund derselben erlassenen Einzelverfügungen.

Primäre Macht in einem Gemeinwesen ist die allgemeine Gewalt des Staates; er verwirklicht dieselbe durch seine Gesetzgebung. Letztere kann in doppelter Weise tätig sein: entweder delegiert sie in einer bestimmten Richtung einen Teil ihrer Gewalt und überlässt dem bedachten Subjekte die Ausübung derselben, oder aber sie schafft unmittelbar selbst eine Einrichtung. In diesem Falle beschränkt sich der Umfang der ersteren auf eine ausführende und überwachende Tätigkeit, auf die Regierungsgewalt, wie sie dem Kaiser in Art. 17 RV., dem Könige von Preussen in Art. 44 PrV. übertragen ist. Sie kann aber auch zufolge gesetzgeberischer Delegation eine selbstschöpferische Tätigkeit entfalten [2]) und steht in diesem Sinne der Gesetzgebung selber gleich und übertrifft darin die Regierungsgewalt; hat sie jedoch ihre Aufgabe erfüllt, so tritt meist eine Beschränkung auf jene ein.

Ist die Kommandogewalt eine Einrichtung der Gesetzgebung, so ist sie also nicht delegierte Verordnungsgewalt, sondern schon das durch die Verfassung festgelegte Objekt derselben. Dass die Kommandogewalt tatsächlich als „Einrichtung“, als eine dem Heere eigentümliche und mit demselben so eng verwachsene Gewalt anzusehen ist, dass sie einen wesentlichen Bestandteil des Heeres ausmacht, bedarf wohl keiner weitern Ausführungen. Darin

1) Zorn a. a. O.

2) So dass also nur eine Verordnung im formellen Sinne vorliegt, während Regierungsgewalt identisch mit der Verordnungsgewalt im materiellen Sinne ist.

stimmt sie vollkommen mit der richterlichen Gewalt überein. Gerade wie diese ist sie eine besondere Gewalt mit selbständigem Inhalt. Der richterliche Befehl, wie er namentlich im Urteil hervortritt, wird zwar im Namen des Königs erlassen; materiell aber ist er unabhängig von der Regierungsgewalt, die nur für die Aufrechterhaltung seiner Existenzmöglichkeit zu sorgen hat. Mit demselben Rechte, mit dem das Schlagwort von der Unabhängigkeit der Richter gegenüber der Regierungsgewalt des Königs angewandt wird, passt es auch auf die Armee. Dass es bei der Armee tatsächlich nicht zu einer solch starken Betonung kam, liegt in der völlig verschiedenen Entwickelung beider. Die Kommandogewalt war durch die Personalunion ihres Trägers mit dem Inhaber der Regierungsgewalt nicht der Möglichkeit der Ausbildung eines Abhängigkeitsverhältnisses ausgesetzt. Im konstitutionellen Staat jedoch ist die Entstehung einer „Kabinettskommandogewalt" in gewissem Sinne denkbar; die zur Ausübung aller Regierungsgewalt nötige Gegenzeichnung hat die ganze Sachlage mit einem Schlage verändert. Wenn die Regierungstätigkeit auch selbständige Tätigkeit des Königs geblieben ist[1]), so bedeutet doch die Bindung an die Gegenzeichnung eines verantwortlichen Ministers eine materielle Beschränkung und damit eine Aenderung in der Ausübung der Regierungsgewalt und der Befehlsgewalt. Insofern der König seine Regierungsgewalt ohne die erforderliche Gegenzeichnung ausüben wollte, wäre ein Einfluss auf die Kommandogewalt nicht ausgeschlossen[2]), möge er auf eine Begünstigung oder eine Einschränkung derselben hinzielen. Dem steht aber in bestimmten Fällen — den Regierungsakten — die gesetzlich vorbehaltene, ministerielle Gegenzeichnung entgegen; eine Ausnahme bilden nur diejenigen Fälle, in denen militärische Schlagfertigkeit und Zucht ein anderes verlangen, — die Anordnungen der Kommandogewalt.

Somit ist auch die begriffliche Trennung von Regierungs- und Kommandogewalt gegeben. Die Kommandogewalt bildet einen Teil des Heeres, ja seinen Mittelpunkt, fest mit ihm verwachsen; im Gegensatz zur Regierungsgewalt ist sie nicht

1) Vgl. den Allerh. Erlass vom 4. Januar 1882.

2) „Kabinettskommandogewalt" läge also insofern vor, als der Kaiser der Gegenzeichnung unterliegende Akte der in dieser Gegenzeichnung liegenden Kontrolle entziehen und damit die Existenzbedingungen der Kommandogewalt selbständig verändern könnte.

Gewalt für das Heer, sondern Gewalt im Heere.

Den gleichen Unterschied weisen Armeeverordnung und Armeebefehl auf. Alles was zur Aufrechterhaltung von Zucht und Ordnung dient, was die Kriegstüchtigkeit unmittelbar zum Ziele hat, ist militärischer Befehl; nicht Gewalt ist also das Hauptmoment des Begriffes, sondern militärisch selbständige Gewalt, deren volle Bewegungsfreiheit im entscheidenden Momente nicht gehemmt sein darf. Alles übrige fällt unter den allgemeinen Begriff der Verordnung. Diese erhält die Existenzmöglichkeit für eine andere Gewalt, die von ihr verschieden ist; sie sorgt für die Durchführung der durch Gesetz oder gleichstehende Verordnung gegebenen Bestimmungen im Gebiete des Heerwesens in demselben Umfange wie für alle übrigen Einrichtungen des Staates. Soweit im einzelnen Falle die Zuständigkeit der Verordnung oder des Befehls zweifelhaft wird, entscheidet sich die Abgrenzung beider Gebiete in der Praxis durch die Uebung[1]).

Gegen den begrifflichen und formellen Befehlscharakter der Ehrengerichtsverordnung ist nichts einzuwenden. Die engste Fühlung mit dem Ruf und Beruf des Heeres tritt aus jeder einzelnen Bestimmung der Einleitung hervor; die Einhaltung derselben „schliesst die gewissenhafte und vollständige Erfüllung aller andern Pflichten des Offiziers in sich“[2]). Damit ist auch der Kreis der ihr unterworfenen Personen bestimmt. Kommt es bei den mit Uniform verabschiedeten Offizieren darauf an, die äussere Stellung mit ihren Rechten und Pflichten zu wahren, so ist auch die Unterstellung unter den militärischen Befehl und damit die Ehrengerichtsverordnung nicht zu vermeiden[3]). Dass das Gesetz an diesem Zustande keine Aenderung vorzunehmen braucht, zeigt die massvolle Haltung des Befehls. Als einzige Strafen kommen in Betracht die Minderung oder Aberkennung der Standesehre. So entspricht es auch der Billigkeit: demselben Befehl, dem die Macht zusteht, die Standeseigenschaft aufrechtzuerhalten, muss auch das

1) Laband IV, S. 35.

3) Einleitung der Ehrengerichtsverordnung vom 2. Mai 1874.

3) Wie auch schon in der Einleitung hervorgehoben ist, bleibt der mit dem Rechte der Uniform ausgeschiedene Offizier Angehöriger des Militärstandes und der Kommandogewalt unterworfen. Unrichtig daher die Ausführungen des Berliner Landgerichts im Fall Gädke, Köln. Zeitung 1906. Nr. 448. — Ob der Offizier sich bereit erklärt hat, ein Kommando zu übernehmen oder, dass er sich für den Ernstfall zur Verfügung stelle, hat mit der vorliegenden Frage nichts zu tun.

Recht zustehen, bei Unwürdigkeit des Bedachten seine Handlung zu widerrufen. Dazu hätte es nicht einmal der Fixierung der Ehrenrechtsnormen bedurft.

Als Angelegenheit des militärischen Befehls besteht daher die Ehrengerichtsverordnung vom 2. Mai 1874 trotz Mangels einer Gegenzeichnung zu vollem Rechte. Die Bedeutung dieser Verordnung ging über Preussen, für das sie gegeben war, hinaus, indem im Anschluss an sie auch in Bayern am 31. Mai 1874 eine inhaltlich gleichlautende „Verordnung über die Ehrengerichte der bayerischen Armee" erging. Aehnliche Verordnungen wurden auf Grund des Art. 63 Abs. 5 RV. in Sachsen und Württemberg erlassen. Die ehrenrechtlichen Vorschriften für die Kaiserliche Marine sind enthalten in der Verordnung über die Ehrengerichte der Kaiserlichen Marine vom 26. Juli 1895; für die Sanitätsoffiziere der Marine in der Verordnung vom 3. Juni 1901, die mit der Verordnung vom 9. April 1901 für die Sanitätsoffiziere im Heere übereinstimmt; für die Offiziere der Schutztruppe in der Verordnung vom 7. November 1901. Was im allgemeinen von der Ehrengerichtsverordnung gesagt ist, gilt mit gleichem Rechte für die im Einzelfalle ergehende Allerhöchste Kabinettsordre, durch welche das Königliche Urteil nach voraufgegangenem, gutachtlichem Spruch des Ehrengerichtes bekannt gegeben wird.

Im einzelnen sei nur auf folgende ehrenrechtlichen Bestimmungen der preussischen Verordnung vom 2. Mai 1874 hingewiesen unter Berücksichtigung der Kabinettsordre vom 1. Januar 1897 und der Verordnungen vom 15. Juni 1897 und 2. Oktober 1899 über die Ehrengerichte der Offiziere der Kaiserlichen Schutztruppe.

Welche Handlungen gegen die Standesehre verstossen, konnte im einzelnen wegen der Unmöglichkeit der Aufführung aller Verstösse nicht erschöpfend behandelt werden. Deshalb enthält die Einleitung der Preussischen Verordnung nur einen allgemeinen Rahmen des ehrenhaften Verhaltens [1]), der durch die in der Ergänzungsordre von 1897 enthaltenen Bestimmungen über den Zwei-

1) Vgl. § 2 der V. v. 2. Mai 1874. Danach sind ehrenrechtliche Vergehen alle Handlungen und Unterlassungen von Offizieren, die dem richtigen Ehrgefühl oder den Verhältnissen des Offizierstands zuwider sind und daher die gemeinsame Ehre der Genossenschaft gefährden oder verletzen, sowie die Fälle, in denen Offiziere zum Schutz ihrer eigenen Ehre auf einen ehrengerichtlichen Spruch antragen.

kampf erweitert wurde; den Offizieren ist bei Beleidigungen und Privatstreitigkeiten, die nicht alsbald auf gütlichem Wege standesgemäss ausgeglichen werden, die Verpflichtung auferlegt, unter Unterlassung aller weitern Schritte ihrem Ehrenrate Anzeige zu machen[1]).

Der Kreis der den ehrenrechtlichen Normen unterliegenden Offiziere ergibt sich aus dem Zweck der Bestimmungen und ist in den Verordnungen näher bestimmt. Als Ausfluss der Kommandogewalt haben sie nur Macht über die derselben unterliegenden Personen. An erster Stelle sind zu nennen die dem Heere angehörenden Personen des Offizierstandes[2]); hinzukommen die Offiziere à la suite der Armee, die zur Gendarmerie übergetretenen Offiziere und die unter Verleihung der Befugnis, Militäruniform zu tragen, verabschiedeten Offiziere. Ihnen stehen gleich die Offiziere der Kaiserlichen Schutztruppe[3]).

Im Wege der Analogie ist anzunehmen, dass diejenigen Offiziere, die nur zur Führung des Titels berechtigt sind, ebenfalls dem Ehrenrechte unterstehen[4]).

Die Tragweite der ehrenrechtlichen Verfehlung liegt vor allem in der Möglichkeit der Bestrafung; Strafen im engern Sinne kommen nicht zur Anwendung; nur ein gewisser Zwang wird auf den Schuldigen ausgeübt. Bei Gefährdung der Standesehre bewendet es bei einer Warnung, wenn der Angeschuldigte durch das ihm zur Last fallende Verhalten nicht unwürdig zum weiteren Dienst geworden ist[5]); die Verletzung der Standesehre ist mit „Entlassung mit schlichtem Abschied", unter erschwerenden Umständen mit der „Entfernung aus dem Offizierstande" bedroht. Erstere ist mit dem Verlust der Dienststelle, letztere ausserdem mit dem Verlust des Offiziertitels verbunden. Inaktive Offiziere, d. i. die mit Pension zur Disposition gestellten und die unter Verleihung der Befugnis, die Militäruniform zu tragen, verabschiedeten Offi-

1) Vgl. AKO. v. 1. Januar 1897, I.

2) Das sind die Offiziere des aktiven Dienststandes, des Beurlaubtenstandes mit Einschluss der unter Vorbehalt der Dienstverpflichtung aus dem aktiven Heer entlassenen Offiziere und die mit Pension zur Disposition gestellten Offiziere.

3) AKO. v. 15. Juni 1897. Schutztr.-O. Anlage 6.

4) Vgl. Einleitung § 4. — Einen ganz selbständigen Standpunkt vertritt Apel, auf den einzugehen hier nicht Raum ist.

5) V. v. 2. Mai 1874 § 51 Z. 4.

ziere[1]), verlieren an Stelle der „Entlassung mit schlichtem Abschied“ das Recht die Uniform zu tragen, an Stelle „der Entfernung aus dem Offizierstand“ ausserdem das Recht zur Führung des Offiziertitels[2]).

§ 39. II. Das formelle Strafrecht.

Entsprechend der Dreiteilung des materiellen Strafrechts ergibt sich auch die Einteilung des formellen Strafrechts.

1. Prozessgerichtliches Strafverfahren.

§ 40. a. Bürgerliches Strafverfahren.

Soweit das bürgerliche Strafverfahren zur Anwendung kommt[3]), gelten einige Besonderheiten für Militärpersonen. Bezüglich der Zustellungen[4]) und Ladungen[5]) gelten die gleichen Vorschriften wie im Zivilprozess[6]); Beschlagnahmungen[7]) und Durchsuchungen[8]) in militärischen Dienstgebäuden, zu denen auch Kriegsschiffe gehören, erfolgen durch Ersuchen der Militärbehörde und auf Verlangen der Zivilbehörde[9]) unter deren Mitwirkung. Jedoch erübrigt sich ein Ersuchen, wenn die Beschlagnahme oder Durchsuchung in Räumen vorzunehmen ist, die in militärischen Dienstgebäuden ausschliesslich von Zivilpersonen[10]) bewohnt werden.

§ 41. b. Militärgerichtliches Strafverfahren[11]).

Die besondere Gerichtsbarkeit über Militärpersonen ist auf Strafsachen beschränkt[12]) und durch Reichsgesetz geregelt worden. Am 1. Dezember 1898 erging die Militärstrafprozessordnung für

---

1) § 53 und § 4 Nr. 5 a. a. O.

2) §§ 52, 53 a. a. O.

3) Vgl. unter N. 6.

4) Vgl. § 37 StrPO. Siehe oben § 28 des Textes.

5) §§ 48, 50, 69, 72, 77 StrPO. Siehe oben unter „Ladung als Zeuge oder Sachverständiger“ § 29 des Textes.

6) Siehe oben §§ 26 fg. des Textes.

7) § 98 StrPO.

8) § 105 Z. 4 StrPO.

9) Richter oder Staatsanwaltschaft.

10) Auch Zivilbeamten der Militärverwaltung.

11) Vgl. Weiffenbach, Militärstrafrecht 1904; Arndt, Staatsrecht S. 571 fg. Eine Reform der Militärstrafprozessordnung wird erstrebt. Vgl. die Verhandlungen des deutschen Reichstags vom 30. März 1906.

12) Die Beschränkung auf Strafsachen bestand schon in den meisten

das deutsche Reich[1]), die gemäss § 1 ihres Einführungsgesetzes durch Kaiserliche Verordnung am 1. Oktober 1900 in Kraft gesetzt worden ist. In Bayern erfolgte die Einführung nach näherer Bestimmung des Bündnisvertrages vom 23. November 1870, in Württemberg gemäss der Militärkonvention vom 21./23. November 1870[2]).

§ 42. 1. Teil Gerichtsverfassung.

Aus dem Militärstrafprozessverfahren der frühern Landesgesetze ist das Institut des Gerichtsherrn[3]) beibehalten, in dessen Hand die Strafverfolgung, Strafvollstreckung und Bestätigung des Urteils liegt. Es gibt niedere Gerichtsherrn zur Ausübung der niederen Gerichtsbarkeit[4]), denen Gerichtsoffiziere beigeordnet sind, und höhere Gerichtsherrn zur Ausübung der höhern Gerichtsbarkeit, denen richterliche Militärjustizbeamte[5]) zugeordnet sind. Dem einzelnen Gerichtsherrn steht die Befehlsgewalt über alle zu seinem Befehlsbereich gehörenden Personen zu[6]). Dabei hat der höhere Gerichtsherr das Recht, den ihm untergebenen Gerichtsherrn anzuweisen, eine Untersuchung einzuleiten oder fortzusetzen, sowie Rechtsmittel einzulegen oder zurückzunehmen[7]). Ausserhalb dieses Rahmens darf er nicht in den Gang einer eingeleiteten Untersuchung eingreifen, vor allem auch nicht die Einstellung einer eingeleiteten Untersuchung verfügen.

Niedere Gerichtsherrn sind die Regimentskommandeure im Heere und die Kommandeure einer Matrosen- oder Werft-Division in der Marine[8]). Ihre Gerichtsbarkeit erstreckt sich nur auf

---

Landesgesetzen; nur Bayern besass eine besondere Behörde in Sachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit über Militärpersonen. Diese Ausnahmen sind jetzt sämtlich durch § 39 RMG. beseitigt. Aufgehoben wurde also auch die preussische Militärstrafgerichtsordnung vom 3. April 1845. — Einflusslos auf den Bestand der Militärgerichtsbarkeit war das Gerichtsverfassungsgesetz vom 27. Januar 1877, dessen Einführungsgesetz in § 7 bestimmt, dass sie nicht durch das Gerichtsverfassungsgesetz berührt wird.

1) Sie findet ihre Grundlage in Art. 4 Z. 14 und 61 RV. sowie § 39 RMG.

2) § 33 des EGMStrGO.

3) § 12 MStrGO. Die Unterscheidung des Gerichtsherrn und des erkennenden Gerichts ist das charakteristische Merkmal der Militärgerichte. Vgl. auch LABAND IV, S. 109.

4) § 13 MStrGO.

5) Kriegs- und Oberkriegsgerichtsräte.

6) § 25 a. a. O.

7) § 24 a. a. O.

8) Ausserdem im Heere der Kommandeur eines selbständigen Bataillons,

solche Militärpersonen, die nicht Offiziersrang haben[1]). Sachlich unterliegen ihr alle Uebertretungen, die nur mit Arrest bedrohten militärischen Vergehen[2]) sowie bestimmte[3]) strafbare Handlungen, sofern nach dem Ermessen des Gerichtsherrn neben einer etwaigen Einziehung keine höhere Strafe als Freiheitsstrafe bis zu sechs Wochen oder Geldstrafe bis zu einhundertfünfzig Mark, allein oder in Verbindung miteinander, zu erwarten steht[4]).

Eine grössere Zuständigkeit hat die höhere Gerichtsbarkeit. Nicht allein erstreckt sie sich auf alle unter Militärstrafgerichtsbarkeit stehenden Personen, sondern unterwirft auch in sachlicher Beziehung alle strafbaren Handlungen ihrer Beurteilung[5]). Inhaber der höhern Gerichtsbarkeit sind im Heere in der Regel die Divisionskommandeure, in der Marine der Chef einer der beiden Marinestationen. Einen Teil der höhern Gerichtsbarkeit — die Gerichtsbarkeit in der Beschwerde- und Berufungsinstanz — haben auch der kommandierende General und der kommandierende Admiral. Nur im Feld und an Bord stehen ihre Befugnisse denen der Divisionskommandeure gleich[6]).

Im Fall der Verhinderung eines Gerichtsherrn an der Ausübung seiner Funktionen tritt eine durch die Verordnung vom 12. März 1901 geregelte Stellvertretung ein.

Auf Berufung des Gerichtsherrn treten die erkennenden Gerichte[7]) für jeden einzelnen Fall zusammen. Als solche fungieren die Standgerichte, die Kriegsgerichte, die Oberkriegsgerichte und das Reichsmilitärgericht in Berlin; letzteres ist jedoch ein ständiges Gericht. Im übrigen besteht kein Zusammenhang mit

eines Landwehrbezirks, einer kleinen Festung, der Stadt Berlin; in der Marine der Kommandeur eines selbständigen Bataillons oder einer selbständigen Abteilung. LABAND IV, S. 110.

1) § 14 MStrGO.

2) Falls keine Ehrenstrafe zu verhängen ist, § 15 a. a. O.

3) Diese sind in § 16 a. a. O. aufgezählt.

4) § 16 a. a. O. Der höhern Gerichtsbarkeit bleiben jedoch in jedem dieser 3 Fälle diejenigen Fälle vorbehalten, in denen die Verhängung einer Ehrenstrafe zu erwarten steht, die niedere Gerichtsbarkeit soll auch unter diesen Umständen ihre Zuständigkeit behalten, wenn im Felde oder an Bord auf Versetzung in die zweite Klasse des Soldatenstandes zu erkennen ist.

5) §§ 17 und 18 a. a. O.

6) Vgl. LABAND IV, S. 110. Dem Divisionskommandeur in seiner Eigenschaft als höherem Gerichtsherrn stehen gleich der Gouverneur von Berlin, der Gouverneur oder Kommandant einer grossen Festung, der Gouverneur eines in Kriegszustand erklärten Ortes.

7) § 18 a. a. O.

dem Gerichtsherrn; die erkennenden Gerichte sind unabhängig und nur dem Gesetz unterworfen [1]). Die zur Zuständigkeit der niedern Gerichtsherrn [2]) gehörenden Strafsachen gelangen vor die Standgerichte; ausnahmsweise können im Felde oder an Bord [3]) bestimmte andere Sachen vor sie verwiesen werden [4]). Sie entscheiden in der Besetzung von drei militärischen Richtern und zwar einem Stabsoffizier als Vorsitzendem, einem Hauptmann als erstem Beisitzer und einem Oberleutnant als zweitem Beisitzer [5]). Die Zulassung zum Richteramt setzt eine einjährige Angehörigkeit zum Heer oder zur Marine voraus [6]); vor dem Beginn des Geschäftsjahres werden vom Gerichtsherrn alljährlich die geeigneten Offiziere ausgewählt und vereidigt [7]). Im Gegensatz zu den ständigen Richtern im Regelfalle gibt es im Feld oder an Bord auch unständige Richter, die für den einzelnen Fall berufen werden [8]). Das Standgericht kam neben einer etwa auszusprechenden Einziehung auf keine andere und keine höhere Strafe als auf Freiheitsstrafe bis zu sechs Wochen und auf Geldstrafe bis zu 150 Mark, im Felde und an Bord neben Einziehung und Versetzung in die zweite Klasse des Soldatenstandes auf Freiheitsstrafe bis zu drei Monaten und Geldstrafe bis zu 300 Mark, allein oder in Verbindung miteinander, erkennen. Das angegebene Höchstmass der einzelnen Freiheitsstrafe darf auch im Falle des Zusammentreffens mehrerer strafbarer Handlungen nicht überschritten werden [9]).

---

1) § 18 a. a. O.

2) §§ 45, 46, 63 a. a. O.

3) Dann spricht man von „Feldstandgerichten“ und „Bordstandgerichten“. § 48 a. a. O. — Vgl. § 5 und 6 MStrGO. „Im Feld“ bedeutet im Sinne der Militärstrafgerichtsordnung: für die Dauer des mobilen Zustandes des Heeres, der Marine oder einzelner Teile des Heeres oder der Marine sowie für die Dauer der Bedrohung eines festen Platzes; die für das Verhältnis „an Bord“ gegebenen Vorschriften finden Anwendung auf die zum Dienst in den ausserheimischen Gewässern bestimmten Schiffe vom Zeitpunkt des Antritts der Reise bis zur Rückkehr in die heimischen Gewässer und auf alle Schiffe, solange sie sich im Kriegszustande befinden.

4) §§ 46, 63 a. a. O.

5) § 38 a. a. O. § 39.

6) § 40 a. a. O.

7) § 41 a. a. O. Für die gleiche Dauer werden ständige Stellvertreter in gleicher Weise bezeichnet. Vgl. auch § 43.

8) § 44 a. a. O.

9) § 47 a. a. O.

Gegen die Entscheidungen der Standgerichte gibt es das Rechtsmittel der Berufung an die Kriegsgerichte [1]). In erster Instanz entscheiden diese ausserdem über die nicht zur Zuständigkeit der Standgerichte gehörigen Strafsachen [1]).

Die Kriegsgerichte bestehen aus fünf Richtern und zwar aus einem Kriegsgerichtsrat und vier Offizieren, die je nach dem Rang des Abzuurteilenden ausgewählt werden [2]). Ausnahmsweise tritt an Stelle des vierten Offiziers noch ein Kriegsgerichtsrat, wenn der Gerichtsherr nach den Umständen des Falles annehmen darf, dass auf Todesstrafe oder auf Freiheitsstrafe von mehr als sechs Monaten zu erkennen sei [3]).

Den Vorsitz in der Hauptverhandlung hat der rangälteste Offizier; Verhandlungsführer ist dagegen der dienstälteste Kriegsgerichtsrat [4]).

Gegen die erstinstanzlichen Kriegsgerichtsurteile gibt es Berufung an die Oberkriegsgerichte bei den Generalkommandos, bezw. dem Oberkommando der Marine [5]).

Die Oberkriegsgerichte sind zusammengesetzt aus sieben Richtern, von denen zwei Oberkriegsgerichtsräte und fünf Offiziere sind [6]). Der Rang der Offiziere ist auch hier von dem des Abzuurteilenden abhängig. Eine Vertretung der Oberkriegsgerichtsräte kann nur durch ständig angestellte richterliche Beamte erfolgen [7]). Als Revisionsinstanz gegen die Berufungsurteile der Oberkriegsgerichte ist das Reichsmilitärgericht in Berlin unter geschäftlicher Leitung des von der Rechtsprechung ausgeschlossenen Präsidenten eingerichtet [8]); die Stelle des letzteren wird von einem General oder Admiral mit dem Range eines kommandierenden Generals bekleidet [9]). Dem Kaiser steht das Ernennungsrecht zu [10]). Das Gericht zerfällt in mehrere Senate, von denen einer für Bayern allein bestimmt ist [11]). Diese entscheiden in der Besetzung von vier militärischen und drei juristischen Mitgliedern mit Einschluss des Vorsitzenden; an Stelle eines militärischen tritt noch ein juristisches Mitglied, wenn das Rechtsmittel der Revision lediglich auf die Verletzung prozessualer Vorschriften, einer

---

1) § 62 a. a. O.
2) §§ 49—51, 54, 57 a. a. O.
3) § 51 a. a. O.
4) § 61 a. a. O.
5) § 65 a. a. O.
6) §§ 66—68 a. a. O.
7) § 70 a. a. O.
8) § 73 a. a. O.
9) § 73 a. a. O.
10) § 74 a. a. O.
11) § 77 a. a. O.

Vorschrift oder eines Rechtsgrundsatzes der allgemeinen bürgerlichen Gesetze gestützt wird [1]).

Die Militärstrafgerichtsbarkeit umfasst grundsätzlich alle strafbaren Handlungen, sowohl die des Reichsstrafgesetzbuches als auch die des Militärstrafgesetzbuches [2]). Eine geringe Einschränkung legt jedoch in den §§ 2 und 4 der Militärstrafgerichtsordnung, indem den bürgerlichen Behörden immer vorbehalten bleiben die Untersuchung und Entscheidung wegen Zuwiderhandlungen gegen Finanz- und Polizei-, Jagd- und Fischereigesetze und Verordnungen dieses Inhalts, wenn die Handlung nur mit Geldstrafe und Einziehung, oder mit einer dieser Strafen bedroht ist. Wenn daher im folgenden von „allen" strafbaren Handlungen die Rede ist, zählt diese Gruppe niemals mit. Je nach dem Umfang der Unterwerfung unter die Militärgerichtsbarkeit lassen sich die Militärpersonen in drei verschiedene Klassen teilen:

a) Militärpersonen mit unbeschränktem Militärgerichtsstand. Wegen aller strafbaren Handlungen, auch der vor dem Diensteintritte begangenen, unterliegen der Militärstrafgerichtsbarkeit folgende Militärpersonen:

1. Die Militärpersonen des aktiven Heeres und der aktiven Marine [3]).

---

1) § 84 a. a. O.

2) § 1 RStrG.; § 1 MStrGO.

3) Die zur Erfüllung ihrer gesetzlichen oder freiwillig übernommenen Dienstpflicht in das Heer oder in die Marine eingestellten Militärpersonen treten wegen einer vor dem Diensteintritt begangenen Zuwiderhandlung gegen die allgemeinen Strafgesetze dann nicht unter Militärgerichtsbarkeit, wenn vor dem Diensteintritt wegen der Zuwiderhandlung ein verurteilendes oder freisprechendes Urteil ergangen oder ein Strafbefehl zugestellt war, oder wenn die Entlassung aus dem aktiven Dienst erfolgt; die Entlassung findet statt, wenn eine Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe von mehr als sechs Wochen oder im Falle einer Verurteilung zu einer Geldstrafe die Vollstreckung einer an Stelle derselben tretenden Freiheitsstrafe von gleicher Dauer zu erwarten ist. Falls die Entlassung nicht erfolgt, muss in der Sache militärgerichtlich erkannt werden, wenn vor dem Diensteintritt die Eröffnung des Hauptverfahrens bereits beschlossen war, § 7 a. a. O. — In gleicher Weise werden behandelt die bis zur Entscheidung über ihr ferneres Dienstverhältnis zur Disposition der Ersatzbehörden entlassenen und später von neuem ausgehobenen Mannschaften wegen der vor der Wiedereinziehung begangenen Zuwiderhandlungen gegen die allgemeinen Strafgesetze, § 8 a. a. O. Während also bei letzteren Personen die Einberufung zum aktiven Dienst eine völlige Gleichstellung mit den aktiven Militärpersonen unter Wegräumung sämtlicher Merkmale des Beurlaubtenstandes herbeiführt, gilt für alle

2. Die zur Disposition gestellten Offiziere, Sanitätsoffiziere und Ingenieure des Soldatenstandes.

3. Die in militärischen Anstalten versorgten invaliden Offiziere und Mannschaften.

4. Die verabschiedeten Offiziere, Sanitätsoffiziere und Ingenieure des Soldatenstandes, wenn und solange sie als solche oder als Militärbeamte im aktiven Heer oder in der aktiven Marine vorübergehend wieder Verwendung finden.

5. Die nicht zum Soldatenstand gehörigen Offiziere à la suite und Sanitätsoffiziere à la suite, wenn und solange sie zu vorübergehender Dienstleistung zugelassen sind[1]).

Auch durch die Beendigung des die Militärstrafgerichtsbarkeit begründenden Verhältnisses wird die Zuständigkeit der Militärgerichte hinsichtlich der vorher begangenen strafbaren Handlungen nicht aufgehoben[2]); nur in Ansehung solcher gegen die allgemeinen Strafgesetze begangenen Zuwiderhandlungen, die mit einem militärischen Verbrechen oder Vergehen nicht zusammentreffen, hört die Militärstrafgerichtsbarkeit auf, es sei denn bereits die Anklage erhoben, oder eine Strafverfügung des Gerichtsherrn zugestellt[2]).

---

anderen Personen des Beurlaubtenstandes und die denselben gleichstehenden Personen die besondere Bestimmung des § 9, dass sie wegen der vor dem Gestellungstage gegen die allgemeinen Strafgesetze begangenen Zuwiderhandlungen nicht unter Militärgerichtsbarkeit stehen. Nach freiem Ermessen des Gerichtsherrn können sie überdies auch dann, wenn sie diese Handlungen gegen die allgemeinen Strafgesetze während der Dienstzeit begehen, den bürgerlichen Gerichten übergeben werden. § 9 a. a. O. — Anderseits findet bei den Militärpersonen des aktiven Heeres und der aktiven Marine eine Ausdehnung des Militärgerichtsstandes auch auf die Zeit nach Auflösung dieses Verhältnisses statt und zwar dann, wenn sie innerhalb eines Jahres nach Beendigung desselben wegen der ihnen während der Dienstzeit widerfahrenen Behandlung einer Beleidigung, Körperverletzung oder Herausforderung zum Zweikampf gegenüber einem frühern militärischen, noch im aktiven Dienst befindlichen Vorgesetzten sich schuldig machen. Voraussetzung ist jedoch, dass der Zweikampf stattgefunden hat, und die Beleidigung im Verkehr mit den frühern Vorgesetzten oder mit einer Militärbehörde begangen ist. § 11 a. a. O.

1) Ausserdem die Schiffsjungen, solange sie eingeschifft sind, die Studierenden der Kaiser-Wilhelmsakademie für das militärärztliche Bildungswesen, die in den §§ 155, 157, 158, 166 MStrG. bezeichneten Personen, solange sie den Militärstrafgesetzen unterworfen sind, § 1 a. a. O. Letztere siehe Seite 72 Anm. 1 des Textes.

2) § 10 a. a. O.

Ausnahmsweise sind der Militärstrafgerichtsbarkeit vollständig entzogen die Militärpersonen des aktiven Heeres und der aktiven Marine, sofern sie nicht dem Offizierstand angehören, wegen Amtsverbrechen und Amtsvergehen, welche sie bei einstweiliger Verwendung im Zivildienste des Reiches, eines Bundesstaats oder einer Kommune begangen haben; nur bei dem Zusammentreffen mit einer Zuwiderhandlung gegen die Militärstrafgesetze greift die Ausnahmebestimmung nicht ein[1]). Ein Eintreten der bürgerlichen Gerichtsbarkeit ist gestattet bei Zuwiderhandlungen gegen die allgemeinen Strafgesetze, wenn gleichzeitig Zivilpersonen als Täter, Teilnehmer, Begünstiger oder Hehler beteiligt oder mit diesen wechselseitige Beleidigungen und Körperverletzungen vorgekommen sind[2]).

b) Militärpersonen mit beschränktem Militärgerichtsstand. Zu diesen zählen:

1. Die Personen des Beurlaubtenstandes und die denselben gleichstehenden Personen wegen Zuwiderhandlungen gegen die auf sie Anwendung findenden Vorschriften der Militärstrafgesetze[3]).

2. Die dem Beurlaubtenstand angehörenden Offiziere, Sanitätsoffiziere und Ingenieure des Soldatenstandes wegen Zweikampfes mit tötlichen Waffen, wegen Herausforderung oder Annahme einer Herausforderung zu einem solchen Zweikampf und wegen Kartelltragens[3]).

3. Die nicht zum Soldatenstand gehörigen Offiziere à la suite und Sanitätsoffiziere à la suite, wegen aller in Militäruniform begangenen Zuwiderhandlungen gegen die militärische Unterordnung[3]).

§ 43. 2. Teil. Verfahren.

Die Tätigkeit des Gerichtsherrn ist bereits im ersten Teil kurz dargelegt worden. Es erübrigt noch die Darstellung des Hauptverfahrens vor den erkennenden Gerichten. Den modernen Anschauungen Rechnung tragend hat man hier auch namentlich auf die Durchführung der wichtigsten Anforderungen wie Mündlichkeit, Oeffentlichkeit, freie Beweiswürdigung, Stellung des Ge-

1) § 3 a. a. O.

2) § 4 a. a. O.

3) § 5 a. a. O. — Ebenfalls unter Militärgerichtsbarkeit stehen Ausländer und Deutsche, die sich einer der in den §§ 160, 161 MStrG. bezeichneten Handlungen schuldig machen. § 5 Z. 4 a. a. O.

richtsherrn und die Rechts- und Verteidigungsmittel Rücksicht genommen. Anderseits durfte aber auch unter keinen Umständen die feste Verknüpfung der Gerichtsgewalt mit der Kommandogewalt preisgegeben werden [1]). Die Gerichtsbarkeit stellt sich daher als Ausfluss der obersten Befehlsgewalt dar. Wie schon die Erhebung der Anklage in das Ermessen des Gerichtsherrn gestellt ist [2]), so wird auch jedes Urteil des erkennenden Militärgerichtes erst vollstreckbar mit der Bestätigung durch diesen. Dem Soldaten soll dadurch zum Bewusstsein gebracht werden, dass Strafe wie Begnadigung in der Hand des Militärbefehlshabers liegt, dem er unbedingt unterworfen ist. Somit bildet sie ein Mittel zur Stärkung des Gehorsams und der Disziplin.

Die Hauptverhandlung erfolgt vor dem zuständigen Gerichte in ununterbrochener Gegenwart der Richter sowie des mit der Vertretung der Anklage vom Gerichtsherrn betrauten Offiziers; der Gerichtsherr selbst ist von der Hauptverhandlung ausgeschlossen [3]). Die Oeffentlichkeit darf durch Gerichtsbeschluss nur bei Gefährdung der öffentlichen Ordnung, Sittlichkeit, Staatssicherheit, militärischen Interessen oder endlich auch der Disziplin ausgeschlossen werden [4]). Die Urteilsfällung ist den erkennenden Gerichten mit der besonderen Bestimmung übertragen, dass sie nicht dem Gerichtsherrn unterstellt und nur dem Gesetz unterworfen sind [5]).

Ausser in Standgerichtssachen ist dem Angeklagten die Hilfe eines Verteidigers gestattet [6]). In dem vor der Hauptverhandlung durch den Gerichtsherrn stattfindenden Ermittelungsverfahren darf jedoch bei Vernehmung des Beschuldigten über das Ergebnis der Ermittelungen ein Beistand nicht auftreten [7]). Von Amts wegen ist ein Verteidiger zu bestellen, wenn ein Verbrechen den Gegenstand der Anklage bildet, und der Angeklagte nicht selbst einen

---

1) Vgl. WEIFFENBACH, Militärstrafrecht bei HOLTZENDORFF-KOHLER II, 428, 444.

2) § 261 MStrGO.

3) § 273 a. a. O.

4) §§ 282—283 a. a. O. Unberührt bleibt die nach § 8 RMG. dem Kaiser zustehende Befugnis, allgemeine Vorschriften darüber zu erlassen, unter welchen Voraussetzungen das Gericht die Oeffentlichkeit der Verhandlung wegen Gefährdung der Disziplin auszuschliessen hat. Siehe AVBl. 1900 S. 360.

5) § 18 a. a. O. 6) § 337 a. a. O.

7) § 337 mit 173 Abs. 5 a. a. O.

Verteidiger gewählt hat[1]). Ausser diesen Fällen einer notwendigen Verteidigung ist die Bestellung eines Beistandes von Amts wegen vorzunehmen, wenn der Gerichtsherr oder das erkennende Gericht eine solche für sachgemäss halten[2]). Als Verteidiger können Personen des Soldatenstandes, des aktiven Heeres und der aktiven Marine sowie des Beurlaubtenstandes im Offizierrange auftreten; ausserdem Kriegsgerichtsräte, nichtrichterliche, obere Militärbeamte und von der obersten Militärjustizverwaltung ernannte Rechtsanwälte[3]).

Eine Hauptverhandlung erübrigt sich, wenn die Beschuldigung lediglich eine Uebertretung betrifft; nach erfolgtem Ermittelungsverfahren kann in solchen Fällen der Gerichtsherr durch eine von ihm und einem Gerichtsoffizier oder Kriegsgerichtsrate unterzeichnete „Strafverfügung" eine Strafe — Haft bis zu vierzehn Tagen, Geldstrafe, Einziehung — festsetzen[4]). Eine Hauptverhandlung findet ebenfalls gegen einen Abwesenden[5]) nicht statt; die Ladung erfolgt alsdann durch die öffentlichen Blätter, in einigen Fällen kann auch Beschlagnahme des Vermögens erfolgen[6]). Ausgebliebene[7]) können vorgeführt oder auch verhaftet werden; andernfalls ist eine Hauptverhandlung ebenfalls unzulässig[8]).

Im übrigen sind die militärrechtlichen Bestimmungen im allgemeinen den Vorschriften der Reichsstrafprozessordnung gefolgt[9]); hervorgehoben seien die Ablehnung der Gerichtspersonen, Vernehmung der Zeugen und Sachverständigen, Beweiserhebung, Rechtsmittel und Wiederaufnahme des Verfahrens.

Einer kurzen Besprechung sollen vor allem die Rechtsmittel noch unterzogen werden. Das Gesetz kennt drei Formen: Rechts-

1) Jedoch dann nicht erforderlich, wenn die strafbare Handlung nur deshalb ein Verbrechen ist, weil sie im Rückfall begangen wurde oder auf erhöhte Strafe gemäss § 55 MStrG. zu erkennen war. § 338 a. a. O.

2) § 339 a. a. O.

3) § 341 a. a. O.

4) §§ 349 ff. a. a. O.

5) Als abwesend gilt ein Beschuldigter, dessen Aufenthalt unbekannt ist, oder der sich im Ausland aufhält und vor das zuständige Militärgericht nicht geladen werden kann oder soll. § 356 a. a. O.

6) §§ 356 fg.

7) Als ausgeblieben gilt, wer trotz ordnungsgemässer Ladung nicht erscheint.

8) § 278 a. a. O. Die Verhaftung kann nach § 175 Abs. 1 nur vom Gerichtsherrn verfügt werden, die Vorführung auch vom Gericht nach § 172.

9) Vgl. ARNDT, S. 575.

beschwerde, Berufung und Revison. Beschwerde gibt es nur gegen Beschlüsse und Verfügungen; Berufung und Revision gegen Urteile der erkennenden Gerichte[1]). Die Einlegung der Rechtsmittel steht in gleicher Weise dem Angeklagten wie dem Gerichtsherrn zu; letzterer kann auch zu Gunsten des Angeklagten anfechten[2]). Die Beschwerde findet nur in den gesetzlich ausdrücklich zugelassenen Fällen statt; sie wird eingereicht beim judex a quo, der derselben abhelfen kann, wenn er sie für begründet hält. Andernfalls ist sie sofort der zur Entscheidung darüber zuständigen Stelle vorzulegen[3]).

Berufung gibt es nicht allein gegen die standgerichtlichen Urteile, sondern im Gegensatz zur Reichsstrafprozessordnung auch gegen die Urteile der höheren Instanz, der Kriegsgerichte in erster Instanz[4]). Durch die Berufung kann ein tatsächlicher und rechtlicher Mangel geltend gemacht werden[5]). Der Gerichtsherr der Berufungsinstanz kann das Rechtsmittel als unzulässig zurückweisen, wenn Form oder Frist nicht gewahrt sind[6]). Wird die Berufung zugelassen, so veranlasst er den Zusammentritt des erkennenden Gerichts[7]). Dieses prüft das Urteil, nur insoweit es angefochten ist[8]). Auch hier gilt das Verbot der reformatio in pejus, wenn der Angeklagte oder der Gerichtsherr zu Gunsten des Angeklagten die Berufung eingelegt hat[9]).

Revision gibt es nur gegen die Urteile der Oberkriegsgerichte wegen einer Gesetzesverletzung[10]). Der Gerichtsherr der Berufungsinstanz hat die Revisionsanträge mit den Akten an den Präsidenten des Reichsmilitärgerichtes einzusenden[11]). Der Prüfung des Gerichts unterliegen nur die gestellten Revisionsanträge, und, insoweit die Revision auf Verfahrensmängel gestützt wird, die bei Anbringung der Revisionsanträge bezeichneten Tatsachen[12]). Die Verkündung des Urteils erfolgt durch den Senatspräsidenten[13]).

---

1) §§ 363, 364, 365 a. a. O.
2) §§ 365 Satz 2. 367 a. a. O.
3) §§ 373—377 a. a. O.
4) § 378 Abs. 1 a. a. O.
5) § 378 Abs. 2 a. a. O.
6) § 385 a. a. O.
7) § 386 a. a. O.
8) § 394 a. a. O.
9) § 396 a. a. O.
10) §§ 397, 399 a. a. O.
11) § 406 a. a. O.
12) § 410 a. a. O.
13) § 413 a. a. O.

Urteile, die durch ein ordentliches Rechtsmittel nicht mehr anfechtbar sind, werden mit einer Bestätigungsordre versehen; diese wird für die bei der Marine ergehenden Urteile nach Massgabe der kaiserlichen Bestimmungen, im übrigen nach Anordnung des zuständigen Kontingentsherrn erteilt[1]). Erhebliche Abweichungen finden sich bei den im Feld oder an Bord ergehenden Urteilen. Berufung und Revision ist nicht gegen sie zulässig, sie erlangen Rechtskraft und Vollstreckbarkeit durch die Bestätigung[2]). Wem das Bestätigungs- und Aufhebungsrecht zusteht, bestimmt der Kaiser[3]). Wird im Laufe eines im Felde oder an Bord eingeleiteten Verfahrens der Beschuldigte zu einem immobilen, militärischen Verbande versetzt oder einem solchen überwiesen oder tritt eine allgemeine Demobilmachung ein, so sind die noch nicht erledigten Urteile in das ordentliche Verfahren überzuleiten[4]).

Die militärgerichtlichen Urteile sind nach Massgabe der Bestätigungsordre, Strafverfügungen nach Massgabe ihres Inhalts der Vollstreckung fähig; diese wird durch den Gerichtsherrn angeordnet[5]).

Die Kosten des militärgerichtlichen Verfahrens und der durch die Militärbehörden bewirkten Strafvollstreckung fallen der Militärjustizverwaltung zur Last. Die Kosten einer durch die bürgerlichen Behörden bewirkten Strafvollstreckung hat der Verurteilte zu tragen[6]).

§ 44. 2. Disziplinarstrafverfahren.

Die Disziplinarstrafgewalt steht nur solchen Offizieren zu, denen der Befehl über eine Truppenabteilung, über ein abgesondertes Kommando, über eine Militärbehörde oder über eine Militäranstalt mit Verantwortlichkeit für die Disziplin übertragen worden ist; sie erstreckt sich auf die Untergebenen dieses Befehlsbereichs[7]).

1) §§ 416—418 a. a. O. Zuständiger Kontingentsherr im Sinne der Militärstrafgerichtsordnung ist nach § 4 EGMStrGO., soweit nicht Militärkonventionen ein anderes bestimmen, der Landesherr, dessen Kriegsministerium die Verwaltung hinsichtlich des betreffenden militärischen Verbandes ausübt.

2) §§ 419 fg. a. a. O.

3) § 422 a. a. O.

4) §§ 448, 449 MStrGO.

5) §§ 450, 349, 451 a. a. O. Zuständig ist der Gerichtsherr, der die Erhebung der Anklage verfügt hat.

6) §§ 469 Abs. 1 und 3 a. a. O. Vgl. §§ 469—471 a. a. O.

7) § 5 DStrO.

Da sie an die Dienststellung, nicht den Dienstgrad geknüpft ist, geht sie von selbst auf den Stellvertreter im Kommando, sofern er Offizier ist, über[1]). Als selbständiges Recht neben der Disziplinarstrafgewalt besteht die jedem Offizier und Unteroffizier zustehende Befugnis, die nach dem Dienstalter, Patent oder Dienstgrade unter ihm stehenden Personen des Soldatenstandes im Notfalle vorläufig zu verhaften oder ihre vorläufige Verhaftung zu bewirken[2]). Jedoch muss eine solche Verhaftung von ihm sofort dem mit der Disziplinargewalt über den Verhafteten betrauten Offizier gemeldet werden[2]). Die Unteroffiziere und diejenigen Offiziere, die sich nicht in einer der oben erwähnten dienstlichen Stellungen befinden, sind daher nur Hilfsorgane bei der Ausübung dieser Gewalt. Der Umfang der Disziplinargewalt ist abhängig von dem Dienstgrad des Befehlshabers[3]). Daher kann es leicht vorkommen, dass die Gewalt des zunächst zuständigen Befehlshabers nicht ausreichend ist. In diesem Falle hat er ebenso wie bei Zweifeln über die Zulässigkeit oder Zuständigkeit der Disziplinarbestrafung dem nächst höhern Vorgesetzten Anzeige zu machen[4]). Indessen ist jeder mit Disziplinarstrafgewalt versehene Offizier berechtigt, gegen Offiziere einfache und förmliche Verweise sowie gegen Unteroffiziere und Gemeine die für dieselben zulässigen Disziplinarstrafen zu verhängen[5]).

Der Disziplinargewalthaber hat mit strenger Unparteilichkeit zu verfahren. Die Art und das Mass der Strafe hat er innerhalb der Grenzen seiner Disziplinarstrafgewalt, unter möglichster Schonung des Ehrgefühls des zu Bestrafenden, mit Berücksichtigung der Eigenart und bisherigen Führung desselben sowie der Natur der zu bestrafenden Handlung und des Grades der Gefährdung des Dienstinteresses zu bestimmen[6]). Eine und dieselbe strafbare Handlung darf nur von einem Vorgesetzten mit einer Strafe belegt werden[7]). Rückfall erfordert eine höhere Bestrafung[8]). Nur mit Disziplinarstrafen bedrohte strafbare Handlungen der Militärpersonen dürfen drei Monate nach der Verübung nicht mehr mit Strafe belegt werden[9]). Eine irrtümlich erfolgte Disziplinarbestrafung schliesst eine gerichtliche Verfolgung nicht aus, wenn die Handlung noch nicht verjährt ist[10]).

1) § 6 a. a. O.
2) § 7 a. a. O.
3) §§ 9—38 DStrO.
4) § 43 a. a. O.
5) § 8 a. a. O.
6) §§ 39—40 a. a. O.
7) § 41 a. a. O.
8) § 42 a. a. O.
9) § 44 a. a. O.
10) § 45 a. a. O.

Die Vollstreckung der Disziplinarstrafen hat möglichst gleich nach deren Festsetzung zu erfolgen; vor verbüsster Strafe hat eine Entlassung zur Reserve nicht zu erfolgen[1]).

Eine Aufhebung der verhängten Disziplinarstrafe kann auf zweifachem Wege eintreten. Einmal können die Militärvorgesetzten eine Strafe abändern oder aufheben, die ihrer Art oder Dauer nach unzulässig, oder zu deren Verhängung der niedere Vorgesetzte unzuständig war[2]). Dann aber ist auch eine Beschwerde zulässig. Diese kann sowohl von dem Vorgesetzten des Bestraften als von diesem selbst ausgehen; in letzterem Falle jedoch erst nach der Strafvollstreckung und ohne Mitwirkung eines Dritten in der für dienstliche Beschwerden[3]) vorgeschriebenen Form[4]).

Ein verwickelter Rechtszustand hinsichtlich der Disziplinargewalt ergibt sich für die Militärbeamten, soweit sie in einem doppelten Abhängigkeitsverhältnis stehen oder nur den ihnen vorgesetzten Militärbefehlshabern untergeordnet sind. Sie unterliegen gleichzeitig den Disziplinarvorschriften für die Reichsbeamten und für das Heer. Die Strafen des Reichsbeamtengesetzes sind insofern schärfer, als sie eine Entfernung aus dem Amte kennen[5]). In dem Falle, wo auf diese Strafe erkannt werden muss, ist also ein Disziplinarverfahren nach Massgabe des Reichsbeamtengesetzes einzuleiten, und die Sache vor die Disziplinarkammern zu ziehen; besondere Disziplinarkammern bestehen für die richterlichen Mili-

1) § 46 ff. a. a. O.

2) §§ 54—55 a. a. O.

3) In welcher Weise und wann dienstliche Beschwerden gestattet sind, ergibt sich aus der Beschwerdeordnung für Offiziere, Sanitätsoffiziere und Beamte des Heeres vom 30. März 1895 (BO. I) und aus der Beschwerdeordnung für Personen des Soldatenstandes des Heeres vom Feldwebel abwärts vom 14. Juni 1894 (BO II). Danach gibt es Beschwerde nicht nur gegen Disziplinarstrafe, sondern bei jedem vermeintlichen Beschwerdegrund. Es wird jedoch jede Beschwerdeerhebung bestraft, die leichtfertig oder wider besseres Wissen geschieht oder unter Abweichung von dem vorgeschriebenen Dienstwege oder unter Nichteinhaltung der festgesetzten Frist eingelegt wird. Durch die AKO. vom 18. Februar 1904 ist die Handhabung der einschlägigen Vorschriften gemildert worden durch die den Vorgesetzten aufs neue eingeschärfte, gerechte Beurteilung. Auf eine noch grössere Milderung der Strafe und Erleichterung der Beschwerdeführung zielen die diesjährigen Reden im Reichstage. Vgl. die Verhandlungen des Reichstages vom 30. März 1906. — Vgl. auch § 152 MStrG.

4) §§ 52—53 a. a. O.

5) Vgl. §§ 80—119 RBG.

tärbeamten[1]). An Stelle der Disziplinarkammern treten jedoch bei denjenigen Beamten, die ausschliesslich unter Militärbefehlshabern stehen, die Militärdisziplinarkommisionen[2]). Bei allen andern Disziplinarstrafen, die nicht in der Entfernung aus dem Amt bestehen, sollen nach der Vorschrift des § 123 RBG. die für Militärbeamte gegebenen besondern Vorschriften zur Anwendung kommen. Diese sind in den Disziplinarordnungen für das Heer und die Marine enthalten[3]). Danach üben die Militärbefehlshaber die Disziplinarstrafgewalt über die Militärbeamten nach Massgabe des Ranges der letztern innerhalb derselben Grenzen aus, innerhalb deren sie zur Verhängung von Strafen gegen Personen des Soldatenstandes zuständig sind[4]). Militärbeamte, die in doppeltem Abhängigkeitsverhältnis stehen, sind hinsichtlich der Verletzung der Dienstvorschriften, welche die Grundlage ihrer Amtswirksamkeit bilden, der Disziplinargewalt des Militärvorgesetzten entzogen und ausschliesslich der Disziplinarbestrafung des Verwaltungsvorgesetzten unterworfen. Alle andern zur disziplinarischen Ahndung geeigneten Handlungen derselben kommen zur Aburteilung durch die Militärbefehlshaber; damit soll jedoch eine Mitaufsicht durch die Verwaltungsvorgesetzten über die sittliche Führung des Beamten und die Befugnis, auch ihrerseits dieserhalb, wo nötig, im Disziplinarwege einzuschreiten, nicht ausgeschlossen sein. Da die Grenzen dieser beiden Unterordnungsverhältnisse leicht zweifelhaft werden können, sollen bei Ausübung der Strafgewalt die für die betreffenden Militärbeamten erteilten besondern Instruktionen und Dienstvorschriften der Entscheidung über die Zuständigkeit zu Grunde gelegt werden[5]).

§ 45. 3. Ehrenstrafverfahren.

Die Normen über das Ehrenstrafverfahren sind in der oben erwähnten „Allerhöchsten Verordnung über die Ehrengerichte vom 2. Mai 1874“ enthalten. Zur Aufrechterhaltung des Ehrgefühls

1) RG. v. 1. Dezember 1898 § 7 und 8.

2) Vgl. §§ 120—122 RBG.

3) DStrO. für das Heer vom 31. Oktober 1872, für die Marine vom 1. November 1902. Vgl. die Bemerkungen oben unter B 2.

4) § 33; vgl. §§ 8—20 DStrO. v. 31. Oktober 1872. Auf die zum Beurlaubtenstand gehörenden Militärbeamten kommen die in den §§ 23—30 a. a. O. erteilten Bestimmungen nach Massgabe ihres Militärranges zur Anwendung. § 36. Vgl. auch § 37 a. a. O.

5) § 34 a. a. O.

sind an erster Stelle die Regimentskommandeure und die mit gleichen Pflichten ausgestatteten Befehlshaber berufen[1]). Ihr Organ bilden die bei jedem Ehrengericht eingerichteten Ehrenräte, deren Vorsitz und Leitung sie haben. Es gibt einen Ehrenrat über Hauptleute oder Rittmeister und Subalternoffiziere, bestehend aus einem Hauptmann (Rittmeister), Oberleutnant und Leutnant und einen Ehrenrat über Stabsoffiziere, gebildet durch einen Oberst, Oberstleutnant und Major[2]). Jedem Offizier ist das Recht eingeräumt, dem hiernach zuständigen Ehrenrat oder direkten Vorgesetzten des Bezichtigten alle diejenigen Handlungen und Unterlassungen jedes andern Offiziers des deutschen Heeres oder der deutschen Marine zur Kenntnis zu bringen, welche die Ehre desselben oder des Standes verletzen oder gefährden[3]). In diesen Fällen hat der Ehrenrat die Pflicht, dem ihm vorgesetzten Kommandeur Anzeige zu erstatten; dieser kann durch den Ehrenrat weitere Ermittelungen zur Aufklärung des Tatbestandes anstellen lassen[4]). In der Sache selbst kann er einen Ausgleich vorschlagen, ein ehrengerichtliches Verfahren oder Einstellung des Verfahrens beantragen. Jedoch darf er solche Fälle, für die das Disziplinarverfahren bestimmt ist, nicht vor das Ehrengericht verweisen.

Eine erhöhte Bedeutung hat der Ehrenrat durch die Verordnung vom 1. Januar 1897 bekommen, indem die Offiziere verpflichtet wurden, gegenseitige Beleidigungen und Privatstreitigkeiten, die nicht alsbald auf gütlichem Wege beglichen werden, unter Unterlassung aller weitern Schritte ihrem Ehrenrate anzuzeigen. Dieser hat alsdann die Wahl, einen Ausgleichsvorschlag zu machen, ein ehrengerichtliches Verfahren zu beantragen oder auch die Erklärung abzugeben, dass die Ehre der Beleidigten gar nicht verletzt worden sei. Der Beschluss des Ehrenrates wird dem Kommandeur zur Bestätigung vorgelegt.

Gegen den Ausgleichsvorschlag oder die Erklärung der Unverletztheit der Ehre gibt es Berufung bei dem Regimentskommandeur innerhalb drei Tagen; in diesem Falle ist jedoch die Königliche Entscheidung einzuholen[5]).

---

1) § 14 der Verordnung v. 2. Mai 1874.
2) § 15 und § 21 a. a. O.
3) § 22 a. a. O.
4) § 23 a. a. O.
5) Vgl. Handwörterbuch der Preussischen Verwaltung unter „Ehrenrat".

Jeder Offizier hat das Recht, einen ehrengerichtlichen Spruch gegen sich selbst bei dem Ehrenrat zu beantragen sowie die Pflicht, jedem Ehrenrat Rede zu stehen und Auskunft zu erteilen[1]). In jedem Falle steht dem Kommandeur die Entscheidung der Frage zu, ob ein ehrengerichtlicher Spruch nötig ist. Nach Feststellung des Tatbestandes hat er bei Bejahung derselben die Entscheidung des Befehlshabers, der berechtigt ist, ein ehrengerichtliches Verfahren über den Bezichtigten anzuordnen, auf dem Instanzenwege einzuholen[2]). Berechtigt zur Einleitung des ehrengerichtlichen Verfahrens über einen Hauptmann, Rittmeister oder Subalternoffizier ist nur der mit der Gerichtsbarkeit über Offiziere betraute direkte Befehlshaber desjenigen Truppenteils, dessen Ehrengericht der Bezichtigte unterstellt ist; zur Anordnung des Verfahrens über einen Stabsoffizier nur der kommandierende General; vor der Eröffnung des ehrengerichtlichen Verfahrens über einen Regimentskommandeur oder im Range eines solchen stehenden Stabsoffiziers ist die Entscheidung des Königs einzuholen[3]). Ein Rekurs gegen die Entscheidung des Befehlshabers ist nur dann möglich, wenn durch dieselbe der Antrag eines Offiziers auf ein ehrengerichtliches Verfahren gegen ihn selbst abgelehnt wird; in diesem Falle ist Einholung der Allerhöchsten Entscheidung auf dem Dienstweg erforderlich[4]). Dann erst ist ein ehrengerichtliches Verfahren zulässig.

Die Ehrengerichte zerfallen — und in dieser Scheidung sind sie massgebend für die Bildung der Ehrenräte — in solche für Hauptleute oder Rittmeister und Subalternoffiziere und werden dann durch das Offizierkorps gebildet, und in solche für Stabsoffiziere; in letzterem Falle werden die Mitglieder besonders gewählt[5]). Ist ein ehrengerichtliches Verfahren gegen einen General, Kommandanten oder in Immediatstellung stehenden Offizier erforderlich, so wird eine königliche Verordnung in jedem Falle das Nötige bestimmen[5]). Wann ein ehrengerichtliches Verfahren im Einzelfalle zuzulassen ist, ergibt sich aus seiner Bestimmung: es ist ihm die doppelte Aufgabe zugewiesen, sowohl die Offiziere

1) § 26 a. a. O.
2) § 27 a. a. O. 3) § 28 a. a. O.
4) § 30 a. a. O.
5) § 7 a. a. O. Ebenso bei den Adjutanten der Prinzen des Königlichen Hauses und der deutschen Fürsten sowie einem ausserhalb des Heeresverbandes abkommandierten Stabsoffizier.

712435

von unbegründeten Verdächtigungen ihrer Ehrenhaftigkeit zu reinigen, insofern andere standesgemässe Wege hierzu nicht vorhanden sind, als auch zur Wahrung der Standesehre gegen diejenigen Offiziere, deren Benehmen dem richtigen Ehrgefühl oder den Verhältnissen des Offizierstandes nicht entspricht, einzuschreiten und, wo es zur Erhaltung der Reinheit der Ehre des Offizierstandes nötig ist, auf Entfernung unwürdiger Mitglieder anzutragen [1]).

Das Verfahren vor den Ehrengerichten ist ein militärisch beschleunigtes. Der Kommandeur ist für die Leitung des Verfahrens verantwortlich; unter seiner Anweisung betreibt der Ehrenrat die nötigen Untersuchungen [2]). Bei dem Schluss derselben ist der Angeschuldigte durch den Ehrenrat darauf aufmerksam zu machen, dass und in welcher Weise er sich verteidigen darf [3]). Sodann wird in einer dazu von dem Kommandeur zu berufenden Versammlung der Mitglieder des Ehrengerichts zum Spruch geschritten [4]). Zweck derselben ist, die Mitglieder des Ehrengerichts über die Sachlage vollständig zu unterrichten, ihnen die Möglichkeit zu geben, ihre Ueberzeugung durch gemeinsame Beredung zu klären und diese in einem Spruch zum Ausdruck zu bringen. Nach Vorlesung der Akten durch den als Berichterstatter fungierenden Ehrenrat und einer in jedem Fall zu gestattenden Verteidigung hat der Angeschuldigte den Sitzungssaal zu verlassen [5]). Dann kommt es zum Spruch; zu einem gültigen Spruch ist die Teilnahme von mindestens neun stimmfähigen Mitgliedern, den Kommandeur einbegriffen, erforderlich [6]). Die Abstimmung geschieht in der Art, dass zuerst der Ehrenrat, dann sämtliche übrigen anwesenden Mitglieder des Ehrengerichts nach ihrem Dienstalter, vom geringsten an, zuletzt der Kommandeur ihre Stimme dem Ehrenrat abgeben. Bei Stimmengleichheit entscheidet die Stimme des Kommandeurs [7]). Das Ergebnis der Abstimmung wird dem Ehrengericht sofort mitgeteilt. Darauf erfolgt die Ausfertigung des Spruches in Form eines Erkenntnisses [8]). Dieses ist auf dem vorgeschriebenen Instanzenwege der Königlichen Entscheidung zu unterbreiten. Jeder Befehlshaber, durch dessen Hand hierbei die

1) Vgl. den § 1 a. a. O. sowie die einleitenden Bestimmungen.
2) § 34 a. a. O.
3) § 41 a. a. O.
4) § 42 a. a. O.
5) § 46 Abs. 3 a. a. O.
6) § 47 a. a. O.
7) § 57 a. a. O.
8) § 59 a. a. O.

Ausfertigung des ehrengerichtlichen Spruches geht, hat sich eingehend über seine Ueberzeugung zu äussern und etwaige Ausstellungen mitzuteilen. Gleichzeitig kann das Ehrengericht ein Gnadengesuch überreichen [1]). Erst nach der Allerhöchsten Entscheidung wird dem Angeschuldigten der Spruch mit dieser bekannt gegeben. Lautet die Königliche Entscheidung auf Freisprechung oder Warnung, so erfolgt die Bekanntmachung durch den Kommandeur in Gegenwart des Ehrenrats; in allen andern Fällen liegt sie dem Ehrenrat ob [2]). Gegen einen ehrengerichtlichen Spruch, in dem der König bereits sein Urteil abgegeben hat, ist ein weiteres Verfahren nur mit königlicher Genehmigung zulässig [3]).

C. Besondere Stellung auf dem Gebiete des öffentlichen Rechtes.

§ 46. I. Befreiung von der Pflicht zur Uebernahme einer Vormundschaft.

Während für alle Staatsangehörigen die Pflicht besteht, der Aufforderung der Gerichte zur Uebernahme des öffentlichen Amtes [4]) eines Vormundes nachzukommen, ist den Militärpersonen des Friedensstandes und den Civilbeamten der Militärverwaltung [5]) das Recht gegeben, dasselbe abzulehnen [6]). Für den Fall der Uebernahme sind sie an die Genehmigung ihrer Vorgesetzten gebunden [7]). Diese ist von Generalen und Stabsoffizieren, die sich in einer Immediatstellung befinden, unmittelbar bei dem Kaiser nachzusuchen; von allen übrigen Generalen, Stabsoffizieren und Militärpersonen bei der zunächst vorgesetzten Militärbehörde [8]). Diese Bestimmungen sind auch auf die Marine ausgedehnt worden [9]).

1) KO. v. 23./2. 1886.

2) § 60 a. a. O.

3) § 62 a. a. O.

4) Das Familienrecht hat eine privat- und öffentlich-rechtliche Seite. Ueberall und zu allen Zeiten war der durch die Ehe- und Blutsgemeinschaft unter Privaten gegebene Tatbestand zugleich der öffentlich-rechtlichen Regelung unterworfen. Darunter gehört heute auch die öffentlich-rechtliche Stellung des Vormundes. Vgl. HÄNEL S. 155 Anm. 3.

5) Einzige Bestimmung des RMG., die auf sie Anwendung findet.

6) § 41 RMG.

7) Aehnlichen Inhaltes wie § 41 RMG. waren schon die landesgesetzlichen Vorschriften über das „Exkusationsrecht".

8) Kabinettsordre vom 8. August 1876.

9) Verfügung vom 30. Sept. 1876. Vgl. DAUDE S. 330 und LABAND IV, 217, Anm. 1.

Die Einführung des neuen bürgerlichen Rechtes brachte keine Neuerungen. Während den Beamten im allgemeinen nach den §§ 1784—1786 kein Ablehnungsrecht zusteht, soll nach § 1784 BGB. der Beamte, der nach den Landesgesetzen einer besonderen Erlaubnis der vorgesetzten Dienstbehörde bedarf, nicht ohne diese zum Vormund bestellt werden. Ist trotzdem seine Ernennung zum Vormund erfolgt, so hat ihn das Vormundschaftsgericht zu entlassen, wenn die nach den Landesgesetzen erforderliche Erlaubnis versagt oder zurückgenommen wird, oder wenn die ebenfalls landesgesetzlich zulässige Untersagung der Fortführung der Vormundschaft erfolgt[1]).

Einem Zweifel könnte vielleicht die Frage nach der Rechtsgültigkeit der Bestimmungen des Reichsmilitärgesetzes[2]) begegnen, da der § 1785 BGB. ausdrücklich bestimmt, dass nur denjenigen nicht die Pflicht der Vormundschaftsübernahme trifft, dessen Bestellung „einer der in den §§ 1780—1784 BGB. benannten Gründe entgegensteht". Daraus ist jedoch nicht zu folgern, dass auf Grund des Art. 32 EG. BGB. alle sonstigen Beschränkungen früherer Reichsgesetze ausser Kraft treten; die sinngemässe Auslegung der §§ 1780—1784 BGB. ergibt die unbedingte Aufrechterhaltung der militärgesetzlichen Bestimmungen in der gleichen Weise wie der landesgesetzlichen Sondersätze[3]).

§ 47. II. Waffentragen.

Im Mittelalter war der Waffenschmuck das Kennzeichen des freien Mannes; stolz auf seine Freiheit zeigte er sich in der Oeffentlichkeit niemals ohne seine Waffen[4]). Schon früh wurde jedoch den Bauern im Interesse der herrschenden Stände und der Aufrechterhaltung des Standesunterschiedes auch in der äusseren Erscheinung das Tragen von Waffen untersagt. Ein gleiches Verbot bestand in den Städten der öffentlichen Sicherheit wegen. Seit diesen Zeiten suchte man in allen Gesetzgebungen das Verbot des Waffentragens möglichst scharf durchzuführen. So bedroht § 360

1) § 1888 BGB. — In Bayern hat seit 1868 die vorgesetzte Dienstbehörde nur das Recht, den Beamten die Fortführung der Vormundschaft zu untersagen; nicht jedoch ist eine Erlaubnis zur Uebernahme oder Fortführung derselben erforderlich. Vgl. FISCHER-HENLE Anm. 3 zu § 1888 BGB.

2) Vgl. oben Anm. 6 der vor. Seite.

3) Vgl. FISCHER-HENLE, Art. 32 BGB Anmerkung.

4) Vgl. LÖNING, Verwaltungsrecht S. 289; GRIMM, Rechtsaltertümer S. 340.

Z. 2 und § 367 Z. 9 und 10 RStG. sowohl den Gebrauch als schon das blosse Mitsichführen von Waffen mit Strafe. Eine Ausnahme besteht jedoch für die Militärpersonen: zum Tragen von Waffen sind alle diejenigen befugt, welche Uniform anlegen dürfen. Inwieweit Militärpersonen ausserhalb des Dienstes zum Gebrauch der Waffen befugt sind, richtet sich nach den einzelstaatlichen Gesetzen. In Preussen gilt noch das Gesetz vom 20. März 1837, dessen materieller Inhalt im ganzen deutschen Reich mit Ausnahme Bayerns gilt. Danach sind die Militärpersonen zum Gebrauch der Waffen — der Schusswaffen nur in dem Falle, dass ein besonderer Befehl erteilt wird, oder andere Waffen unzulänglich erscheinen — nur berechtigt zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung, Ruhe und Sicherheit, auf Wachen und Posten, Transporten und allen andern Kommandos, auch wenn solche auf Requisition oder zum Beistande einer Zivilbehörde gegeben werden; das gleiche gilt, wenn das Militär angegriffen oder mit Angriff gefährlich bedroht wird, oder Widerstand durch Tätlichkeit oder gefährliche Drohung findet; wenn der Aufforderung des Militärs zur Ablegung der Waffen oder gefährlicher Werkzeuge nicht stattgegeben wird [1]). Bei Requisitionen durch die Zivilbehörde entscheidet nicht diese, sondern der Militärbefehlshaber über die Anwendung der Waffen. Bei allen Gelegenheiten, bei denen Militärpersonen zur Waffe greifen, besteht die gesetzliche Vermutung, dass sie innerhalb ihrer Befugnisse gehandelt haben.

§ 48. III. Befreiung von Abgaben.

a. Besondere Behandlung in der Entrichtung von Staats- und Kommunalsteuern [2]).

In der Entrichtung von Steuern sind die Militärpersonen in-

1) Gesetz vom 20. März 1837, §§ 2–9; Einführung dieses Gesetzes in die neuen Provinzen auf Grund der V. vom 25. Juni 1867. Vgl. Hue de Grais, 1906 S. 15. — Vgl. hierzu auch die Instruktionen für die Wachen hinsichtlich der von ihnen vorzunehmenden Verhaftungen und vorläufigen Festnahmen vom 29. Januar 1881; Verordnung zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung und der dem Gesetze schuldigen Achtung vom 17. August 1835 und Verordnung vom 30. Dezember 1798. — In Bayern gilt das Gesetz vom 4. Mai 1851. Vgl. v. Calker, Das Recht der Militärpersonen zum administrativen Waffengebrauch, München 1888; Handwörterbuch der preussischen Verwaltung unter „Bewaffnete Macht".

2) Vgl. Laband II, S. 217 fg.; Hue de Grais, Heer und Kriegsflotte S. 124 fg.

sofern günstiger gestellt, als ihre Pflichten weit geringer sind als die der übrigen Staatsbürger sowohl hinsichtlich des Kreises der betroffenen Personen als auch der steuerpflichtigen Gegenstände. Die reichsgesetzliche Grundlage gibt der § 46 des Reichsmilitärgesetzes; dieser bestimmt in Absatz 1, dass sich die Verpflichtung der Militärpersonen zur Entrichtung von Staatssteuern nach den Landesgesetzen richtet, jedoch unter Berücksichtigung des Gesetzes über die Beseitigung der Doppelbesteuerung vom 13. Mai 1870 [1]). Dieses Gesetz enthält die Bestimmung, dass ein Deutscher nur in dem Bundesstaat zu den direkten Steuern herangezogen werden darf, in dem er seinen Wohnsitz bzw. beim Fehlen desselben seinen Aufenthaltsort hat; bei mehreren Wohnsitzen ist der Heimatsstaat massgebend. Eine Militärperson wird daher in dem Bundesstaat des Garnisonortes als des gesetzlichen Wohnsitzes besteuert; landesgesetzliche Vorschriften sind nur insofern massgebend, als eine Militärperson innerhalb des Reiches überhaupt keinen Wohnsitz oder Aufenthaltsort hat [2]). Grundbesitz und Gewerbebetrieb der Militärpersonen sowie das aus diesen Quellen herrührende Einkommen werden nach der allgemeinen Regel nur in dem Bundesstaate besteuert, in dem der Grundbesitz liegt oder das Gewerbe betrieben wird. Nach demselben Gesetze [3]) dürfen Gehalt, Pension und Wartegelder der deutschen Militärpersonen, soweit sie diese Bezüge aus der Kasse eines Bundesstaates erhalten, nur in dem zur Zahlung verpflichteten Bundesstaate besteuert werden [4]). Diese Vorschrift ist nur von geringer praktischer Bedeutung, da nach den Artikeln 53, 58, 62 der Reichsverfassung die gesamten Kosten für Heer und Marine aus der Reichskasse bestritten werden; in Betracht kommen vor allem diejenigen Offiziere à la suite, Adjutanten etc., deren Ernennung und Besoldung in der Hand des Bundesfürsten bzw. der Landesverwaltung liegt [5]).

Bei der Veranlagung zu den Steuern wie auch allen andern

---

1) Auch in Bayern eingeführt durch G. vom 22. April 1871, in Elsass-Lothringen durch G. vom 14. Januar 1872; in Baden, Württemberg und dem südlichen Teil von Hessen durch die Bündnisverträge.

2) Vgl. die §§ 1, 2 und 5 des G. v. 13. Mai 1870.

3) § 4. a. a. O.

4) Ist die Reichskasse zur Zahlung verpflichtet, so zieht derjenige Staat die Steuern ein, in dem die Militärperson ihren Wohnsitz bezw. ihre Garnison hat.

5) Laband IV, S. 217 Anm. 4. Vgl. die einzelnen Militärkonventionen.

öffentlichen Abgaben[1]) bleiben die Verstümmelungszulagen, Kriegszulagen und Alterszulagen und der für Ehrenzeichen gewährte Ehrensold ausser Ansatz[2]).

In einem Falle äussert die Angehörigkeit zum Militärstande auch auf die Hinterbliebenen der Militärpersonen eine vorteilhafte Wirkung. Es sollen nämlich diejenigen Begünstigungen, die nach der Gesetzgebung der einzelnen Bundesstaaten den Hinterbliebenen von Staatsbeamten hinsichtlich der Besteuerung der aus Staatsfonds oder aus öffentlichen Versorgungskassen gewährten Pensionen, Unterstützungen oder sonstigen Zuwendungen zustehen, auch zugunsten der Hinterbliebenen von Militärpersonen hinsichtlich der denselben aus Reichs- oder Staatsfonds oder aus öffentlichen Versorgungskassen zufliessenden gleichartigen Bezüge Anwendung finden[3]).

Im übrigen bestehen für Militärpersonen folgende Steuerprivilegien:

§ 49. 1. Hinsichtlich der Staatssteuern.

Die Besteuerung des Militäreinkommens der Offiziere und der in gleichem Rang stehenden Beamten sowie die Besteuerung des ausserdienstlichen Einkommens sämtlicher Militärpersonen, auch die Feststellung eines angemessenen Steuernachlasses für Unteroffiziere und Gemeine des Beurlaubtenstandes während aktiver Dienstleistungen behält der Abs. 1 des § 46 RMG. der Landesgesetzgebung vor und hält damit auch die Begünstigungen der-

1) Sowohl Staatssteuern als Kommunalsteuern.

2) Art. 18 des Gesetzes vom 22. Mai 1893; § 20 Abs. 3 des Kriegsinvalidengesetzes vom 31. Mai 1901; § 40, § 58 Abs. 2, § 68 Abs. 2 des Gesetzes über die Versorgung der Personen der Unterklassen des Reichsheeres, der kaiserlichen Marine und der kaiserlichen Schutztruppe vom 31. Mai 1906. — Ehrensold ist z. B. die Zulage zum eisernen Kreuz. — Das preussische Einkommensteuergesetz vom 24. Juni 1891 gewährt Steuerfreiheit auch für alle durch frühere Gesetze gewährten Verstümmelungszulagen und Pensionserhöhungen. Zu den Verstümmelungszulagen gehören auch die im Frieden erworbenen. Vgl. NÖLL S. 333.

3) § 48 RMG. Diese Vorschrift ist für Preussen hinsichtlich der Staatssteuern bedeutungslos, weil auch für die Pensionsbezüge der Hinterbliebenen von Staatsbeamten keine Begünstigungen bestehen; hinsichtlich der Kommunalsteuern, weil schon § 1 Ziff. 4—6 der Verordnung vom 23. September 1867 die Militärpersonen den Staatsbeamten in dieser Beziehung gleichstellt. Vgl. HUE DE GRAIS 1904, S. 89 Anm. 78; Reichsbeamtengesetz § 19 Abs. 2.

selben aufrecht. Ueber den Umfang dieser Bestimmungen hinausgehend enthält der Abs. 2 des § 46 direkte Steuerbefreiungen: das Militäreinkommen der Personen des Unteroffizierstandes und Gemeinenstandes, sowie für den Fall einer Mobilmachung das gesamte Militäreinkommen aller Angehörigen des aktiven Heeres ist bei der Veranlagung bzw. Erhebung der Staatssteuern ausser Betracht zu lassen[1]). Damit ist der Grundsatz der relativen Gleichheit aller Staatsbürger in einer Weise durchbrochen worden, dass die Interessen der Nicht-Militärpersonen stark beeinträchtigt werden, indem sie den ausfallenden Betrag übernehmen müssen[2]). Ein Ausgleich ist höchstens in der geringen Besoldung und in den ungleich höheren Anforderungen des Dienstes zu finden.

Für Preussen ergibt sich hinsichtlich der Staatssteuern der Militärpersonen gemäss dem Gesetz vom 24. Juni 1891 folgendes Bild:

1. Von der Verpflichtung zur Zahlung von Staatssteuern sind gänzlich befreit[3]):

a) alle Militärpersonen hinsichtlich des Soldes, der Pension und des Wartegeldes, wenn sie diese Bezüge aus der Kasse eines anderen Bundesstaates als der des Garnisonortes erhalten[4]); für Zahlungen, welche die Reichskasse oder sonstige öffentliche Kassen leisten, gilt die Steuerbefreiung nicht;

b) die Personen des Unteroffizier- und Gemeinenstandes hinsichtlich ihres Militäreinkommens; ihnen gleich stehen alle Angehörigen des aktiven Heeres und der aktiven Marine während der Zugehörigkeit zu einem in Kriegsformation befindlichen Teil des Heeres oder der Marine[5]);

c) diejenigen Staats- und Reichsbeamten sowie Offiziere, die ihren dienstlichen Wohnsitz im Auslande haben, hinsichtlich des das persönliche pensionsberechtigende Gehalt übersteigenden Teiles des Diensteinkommens;

---

1) Aehnliche Bestimmungen enthielten schon die Militärkonventionen; das Diensteinkommen der Militärpersonen unter Offiziersrang sollte weder zu Staats- noch zu Gemeindesteuern herangezogen werden. Vgl. LABAND IV, S. 218 Anm. 3.

2) Vgl. STEIDLE S. 261.

3) § 6 des Gesetzes vom 24. Juni 1891 und MAATZ, Ueber die direkte Besteuerung des Militärs in Preussen, Preuss. Verw.Bl. Bd. 27 S. 155 f. und STIER-SOMLO, Jahrbuch des Verwaltungsrechts Bd. I (1907) S. 459 ff.

4) Vgl. § 4 d. G. vom 13. Mai 1870 über die Beseitigung der Doppelbesteuerung.

5) Entsprechend der Vorschrift des § 46 Abs. 2 RMG.

d) alle Militärpersonen hinsichtlich der auf Grund gesetzlicher Vorschriften gewährten Pensionserhöhungen und Verstümmelungszulagen sowie der mit Kriegsdekorationen verbundenen Ehrensolde [1]).

2. Die veranlagte Steuer wird vorübergehend nicht erhoben [2])

a) von Unteroffizieren und Mannschaften des Beurlaubtenstandes mit einem 3000 M. nicht erreichenden Einkommen für diejenigen Monate, während der sie sich im aktiven Dienst befinden [3]);

b) von dem Diensteinkommen der Offiziere und Staatsbeamten während der Zugehörigkeit zur Besatzung eines zum auswärtigen Dienst bestimmten Schiffes der Kaiserlichen Marine während der vollen Kalendermonate, die ausserhalb der heimischen Gewässer verbracht werden.

Auf die Verhältnisse bezüglich der Staatssteuern in den anderen Einzelstaaten einzugehen, würde allzusehr aus dem Rahmen dieser Darstellung hinausfallen; es herrscht in dieser Hinsicht eine bunte Mannigfaltigkeit in den Steuergesetzgebungen. Eine Zusammenstellung der wichtigsten Partikularstaatssteuergesetze findet sich in den Motiven zu dem Reichsmilitärgesetz [4]).

§ 50. 2. Hinsichtlich der Kommunalsteuern.

Hinsichtlich der Kommunalsteuern enthält das Reichsmilitärgesetz keine Bestimmungen. Vergebens suchte die Regierung bei der Beratung dieses Gesetzes die Freiheit der Militärpersonen von Kommunalsteuern reichsgesetzlich durchzusetzen. Der Reichstag verweigerte seine Zustimmung. Die Anträge desselben zielten namentlich darauf hin, eine Gleichstellung der Offiziere hinsichtlich ihres Diensteinkommens mit allen Reichsbeamten zu erreichen. Bei erfolgreicher Antragstellung hätten auch die Offiziere nach Massgabe der Landesgesetze zur Besteuerung herangezogen werden müssen, was um so gerechtfertigter erscheint, als sie an den Vorteilen der Gemeinden gleich den Steuerzahlern Anteil haben.

Ausserhalb des Reichsmilitärgesetzes finden sich nur zwei Verordnungen über die Kommunalbesteuerung der Militärpersonen. Im Gebiete des norddeutschen Bundes bestand eine Präsidialverordnung vom 22. Dezember 1868, die gemäss Art. 61 der Bundes-

1) § 40 des Militärpensionsgesetzes vom 31. Mai 1906; Ehrensold ist z. B. die Zulage zum eisernen Kreuz von 3 M. monatlich.

2) § 65 des G. vom 24. Juni 1891.

3) Entsprechend der Vorschrift des § 46 Abs. 2 RMG.

4) Vgl. LABAND IV, S. 218 Anm. 4; DAUDE, S. 257, 397, 421.

verfassung die preussischen Bestimmungen über die Befreiung der Militärpersonen von Kommunalsteuern auf das Gebiet des norddeutschen Bundes ausdehnte [1]). Diese Verordnung wurde durch das Reichsgesetz vom 28. März 1886 insoweit beseitigt, als sie die Kommunalbesteuerung des ausserdienstlichen Einkommens der im Offiziersrang stehenden Militärpersonen sowie der Pension der zur Disposition gestellten Offiziere verbot; der übrige Teil der Verordnung behielt jedoch seine Kraft. Wir haben demnach jetzt folgenden Rechtszustand [2]):

Für das Gebiet des norddeutschen Bundes bleiben die Vorschriften der Verordnung vom 22. Dezember 1868 in Kraft, soweit sie für die Kommunalbesteuerung des dienstlichen und ausserdienstlichen Einkommens der Personen des Unteroffizier- und Gemeinenstandes und des dienstlichen Einkommens aller Militärpersonen im Offiziersrang Privilegien enthalten.

Wiedergegeben ist allen Staaten des norddeutschen Bundes das Recht der freien Regelung der Kommunalbesteuerung hinsichtlich des ausserdienstlichen Einkommens der im Offiziersrang stehenden Militärpersonen. Daraufhin erging in Preussen das Gesetz vom 29. Juni 1886 betr. die Heranziehung von Militärpersonen zu Abgaben für Gemeindezwecke. Dadurch vor allem zeichnet dieses Gesetz sich aus, dass es die Offiziere vor einer grossen Unsicherheit in ihren Kommunalsteuerverhältnissen bewahrte, indem es für sie eine vom häufigen Wechsel des Garnisonortes und damit des Wohnsitzes unabhängige Stellung schuf. Diesen Zweck erreicht es dadurch, dass es die Berechnung der Steuern nach Verhältnis der staatlichen Einkommensteuer regelt. Als am 24. Juni 1891 ein neues preussisches Staatseinkommensteuergesetz erging, war auch eine Abänderung des Gesetzes vom 29. Juni 1886 erforderlich; diese ist in dem einzigen Paragraphen des Gesetzes vom 22. April 1892 enthalten. Anschliessend an diese beiden Grundgesetze erging am 9. Juni 1892 eine Anwei-

---

1) In Betracht kam namentlich die preuss. V. v. 23. September 1867. Vgl. über den Streit, der sich an die Rechtsgültigkeit der Präsidialverordnung knüpfte, Reichsgerichtsentscheidung in Civilsachen Bd. 24, 1900 S. 1 fg. Mit Recht betont auch ARNDT S. 607, dass das Bundespräsidium über seine Befugnisse nicht hinausging, indem es die preussischen Steuergesetze und Verordnungen in neuer Redaktion statt unverändertem Wortlaut einführte.

2) Vgl. LABAND IV, S. 219, dessen Ausführungen die Darstellung der verwickelten Steuerverhältnisse folgt.

sung des Finanzministers betr. Ausführung der Gesetze v. 29. Juni 1886 und 22. April 1892. Inhaltlich gleiche Anweisungen [1]) erliessen der Kriegsminister durch Vf. v. 12. Februar 1887 und die Admiralität durch Bek. v. 14. März 1887. Den Schlusstein in der Entwickelung der preussischen Kommunalabgabengesetzgebung bezüglich der Militärpersonen legte das Preussische Kommunalabgabengesetz vom 14. Juli 1893, indem es in § 42 das Gesetz v. 29. Juni 1886 in Kraft erhielt.

Anschliessend an das preussische Gesetz vom 29. Juni 1886 erliessen auch die andern Staaten des ehemaligen norddeutschen Bundes ähnliche Gesetze, z. B. Sachsen durch V. v. 8. März 1887; Oldenburg durch V. v. 5. März 1887; Mecklenburg-Schwerin durch V. v. 8. Juli 1887.

Uebereinstimmend ging die Gesetzgebung in Baden und, soweit einem anderen Bundesstaate angehörende Militärpersonen in Frage kommen, auch im Grossherzogtum Hessen vor.

In Bayern, Elsass-Lothringen und Württemberg hat die Landesgesetzgebung keine Steuerfreiheiten der Militärpersonen in den Kommunalabgaben aufgestellt.

Auch hier sei eine kurze Uebersicht über die Kommunalbesteuerung der preussischen Militärpersonen gegeben. Das Kommunalabgabengesetz v. 14. Juli 1893 bestimmt in § 42, dass hinsichtlich der Heranziehung der Militärpersonen zu den auf das Einkommen gelegten Gemeindeabgaben die bestehenden Bestimmungen erhalten bleiben sollen.

1. Gemeindesteuern. Vorausgeschickt sei, dass im Sinne dieser Bestimmungen auch die Mitglieder der Gendarmerie als Angehörige des Heerstandes zählen, also Militärpersonen im Sinne dieses Gesetzes sind [2]).

In den alten Landesteilen gilt das Gesetz v. 11. Juli 1822 betr. Heranziehung der Staatsdiener zu den Gemeindelasten und für die neuen Landesteile die Verordnung vom 23. September 1867 betr. die Heranziehung der Staatsdiener zu den Kommunalauflagen; letztere stellt sich in der Hauptsache als eine Zusammenstellung des bereits in den alten Landesteilen geltenden Rechtes dar. Weiter entwickelt und teilweise auch aufgehoben wurde die Preussische Gesetzgebung durch das G. v. 29. Juni 1886, das durch Gesetz vom 22. April 1892 abgeändert wurde.

1) Zu dem Gesetz vom 29. Juni 1886.

2) § 42 des Preussischen Kommunalabgabengesetzes vom 14. Juli 1893.

Die Verordnung vom 23. September 1867 befreit in § 1 die servisberechtigten Militärpersonen des aktiven Dienststandes von den unmittelbaren Kommunalauflagen sowohl hinsichtlich ihres dienstlichen als ausserdienstlichen Einkommens[1]) mit Ausnahme des Gewerbes, Grundbesitzes und der daraus fliessenden Einnahmen. Während also Militärmusiker kraft dieser Ausnahmebestimmung Steuern nur für das gewerbsmässige Musizieren zahlen müssen, sind Militärärzte hinsichtlich ihrer Zivilpraxis kraft gesetzlicher Bestimmung[2]) immer zur Entrichtung von Steuern verpflichtet. Eine Einschränkung des Grundsatzes der Freiheit von direkten Kommunalabgaben brachte der § 1 des G. v. 29. Juni 1886 insofern, als er bestimmte, dass die im Offiziersrang stehenden Militärpersonen des Friedensstandes, welche der Heranziehung zur Einkommensteuer[3]) unterliegen, neben den bereits nach der Verordnung von 1867 zu entrichtenden Kommunalabgaben vom Grundbesitz und Gewerbebetrieb auch von dem aus sonstigen Quellen fliessenden ausserdienstlichen Einkommen eine Abgabe zu Gemeindezwecken zu entrichten haben[4]). Die Möglichkeit einer solchen Bestimmung bot das Reichsgesetz vom 28. März 1886, indem es durch Beseitigung der entgegenstehenden Bestimmungen des Bundesgesetzes vom 22. Dezember 1868 der Landesgesetzgebung die Bahn frei machte.

Zu den indirekten Gemeindeabgaben[5]) müssen auch die nach den obigen Erläuterungen begünstigten Militärpersonen gleich andern Gemeindeeinwohnern beitragen; die Beträge, die sie auf Grund dieser Bestimmung zu entrichten haben, dürfen sie nicht

---

1) Das ausserdienstliche Einkommen wird seit dem Gesetz v. 29. Juni 1886 bei den im Offiziersrang stehenden Militärpersonen des Friedenstandes zur Besteuerung herangezogen. Daher HUE DE GRAIS' Ansicht S. 127 Anm. 13 ohne Einschränkung auf diese nicht berechtigt. — Vgl. auch den Text unten.

2) § 1 Z. 1 Abs. 2 der V. v. 23. September 1867. — § 1 Z. 2 a. a. O. kommt nicht mehr in Betracht. Vgl. HUE DE GRAIS 1904, S. 127.

3) Zu dem ausserdienstlichen, selbständigen Einkommen dieser Militärpersonen zählt vor allem auch das etwaige besondere Einkommen der zu ihrem Haushalt gehörigen Familienmitglieder, sowie die Zulage, zu deren Leistung sich Dritte vor der Militärbehörde verpflichtet haben. § 2 d. G. v. 29. Juni 1886. Vgl. HUE DE GRAIS S. 131 Anm. 24; NÖLL S. 334 zu § 2 Anm. 1.

4) An Stelle der früheren Klassensteuer, wie es noch im Text des Gesetzes heisst. Vgl. das Abänderungsgesetz vom 22. April 1892, einziger Paragraph, Abs. 1.

5) z. B. Verbrauchs-, Hunde-, Luxussteuern.

auf ihre direkten Kommunalbeiträge in Anrechnung bringen[1]).

2. Kreis- und Provinzialsteuern[2]). Hinsichtlich der Kreis- und Provinzialabgaben gilt ebenfalls die Vorschrift des § 1 des Gesetzes vom 29. Juni 1886, dass im Offiziersrang stehende Militärpersonen des aktiven Dienststandes auch von ihrem ausserdienstlichen Einkommen eine Abgabe zu Gemeindezwecken zu entrichten haben. Die nicht im Offiziersrang stehenden servisberechtigten Militärpersonen des aktiven Dienststandes haben für das ausserdienstliche Einkommen nur dann Abgaben zu zahlen, wenn es seine Quelle im Grundbesitz oder Gewerbebetrieb hat[3]).

§ 51. b. Kirchen- und Schulsteuern.

Militärpersonen, die Mitglieder der Militärkirchengemeinden sind, sind von der Zahlung der Kirchensteuern entbunden[4]). Zu den Militärpersonen im Sinne dieser Bestimmungen gehören die Personen des Soldatenstandes während des aktiven Dienstes oder der Einberufung, und in solchen Orten, in denen ein besonderer Militärgeistlicher oder ein mit der Militärseelsorge gleichzeitig betrauter Zivilseelsorger sich befindet, auch die Militärbeamten und die zur Disposition gestellten Offiziere.

Von den Schulverbandslasten sind dagegen diese Militärpersonen nicht befreit. Offiziere werden in gleicher Weise, wie alle Gemeindeangehörigen, herangezogen. Unteroffiziere und Soldaten gehören nicht zu der Schulgemeinde; dafür müssen sie für ihre in die Volksschule entsandten Kinder ein besonderes Schulgeld zahlen[5]).

§ 52. c. Chausseegelder.

Der Vollständigkeit halber sei auch erwähnt, dass in den meisten Einzelstaaten die Militärpersonen von der Zahlung von Chausseegeldern befreit sind, soweit dieselben überhaupt noch er-

1) § 11 der Verordnung v. 22. Dezember 1868.

2) Vgl. Ges. v. 14. Juli 1893 § 42. Eine entsprechende Vorschrift im Kreis- und Provinzialabgabengesetz v. 23. April 1906 fehlt. Vgl. aber dort § 15.

3) Vgl. KrME. v. 16. Januar 1901. Die Stellung ist also die gleiche wie hinsichtlich der Gemeindesteuern.

4) Vgl. Mil.-Kirchen-O. in Preussen v. 12. Februar 1832, die §§ 33—37; KrME. v. 21. Dezember 1881.

5) Früher bestanden für diese besondere Garnisonschulen. Vgl. Hue de Grais, 1904, S. 140 fg. Vgl. Urteil des Oberverwaltungsgerichts betr. die Schulverbandslasten v. 13. April 1889 und KrME. v. 16. Januar 1890.

hoben werden[1]). Der preussische Tarif vom 29. Februar 1840 schliesst von der Erhebung der Chausseegelder diejenigen Pferde aus, die von Offizieren oder in deren Range stehenden Militärbeamten im Dienst und in Dienstuniform geritten werden, ebenso die unangespannten, etatsmässigen Dienstpferde der Offiziere, wenn dieselben zu dienstlichen Zwecken die Offiziere begleiten oder besonders geführt werden; im letzten Falle jedoch nur dann, wenn die Führer sich durch die von der Regierung ausgestellte Marschroute oder durch die von der obern Militärbehörde erteilte Ordre ausweisen. Nach dem Kriegsministerialerlass vom 15. September 1894 sollen Offiziere zu Pferde und in Uniform auch ohne Waffe von der Entrichtung der Chausseegelder befreit sein[2]). Ein Erlass vom 2. März 1895 sieht auch bei Krümperwagen[3]) von der Entrichtung von Chausseegeldern ab. Jedoch handelt es sich hier nicht um eine der Militärperson als solcher zugedachte Vergünstigung; denn die Abgabenfreiheit fällt fort, wenn diese Wagen im persönlichen Interesse der Militärpersonen benutzt werden.

Von der Zahlung von Brückengeldern sind die Offiziere durch AKO. vom 23. Mai 1839 bei Benutzung solcher Brücken, die durch den Fluss getrennte Festungsteile verbinden, dann befreit, wenn sie im Dienst, zu Pferde oder zu Wagen, den Fluss überschreiten.

§ 53. d. Portovergünstigungen.

Portovergünstigungen bestehen für die in Reih' und Glied stehenden Soldaten des Heeres und der Marine bis zum Feldwebel aufwärts[4]) mit Ausnahme der Einjährig-Freiwilligen und beurlaubten Militärs, ebenso für die Invaliden und Gendarmen in denjenigen Bundesstaaten, in denen sie als Militärpersonen gelten; die Begünstigungen erstrecken sich auf alle diejenigen Briefe, Pakete und Postanweisungen, die an ihre Adresse gerichtet werden. Erforderlich für die Gewährung ist nur die Aufschrift: „Soldatenbrief, eigene Angelegenheit des Empfängers". Für die

1) Von den auf die Provinzen übergegangenen Staatschausseen werden Chausseegelder nicht mehr erhoben.

2) Ein Erlass des Finanz-Ministers vom 23. April 1844 verlangte auch vorschriftsmässige Bewaffnung. Vgl. DAUDE S. 288.

3) Vgl. auch KrME. v. 2. Mai 1868.

4) Dem Feldwebel bezw. Wachtmeister. Auch die Büchsenmacher und Eleven der Militärrossarztschule gehören hierher. Vgl. DAUDE S. 296.

Kriegsschiffe der Kaiserlichen Marine, solange sie ausserhalb des Deutschen Reiches sich befinden, sowie für die Feldpost bestehen besondere Vorschriften.

Alle diese Portovergünstigungen werden durch das Gesetz vom 5. Juli 1869 betr. die Portofreiheiten[1]) einstweilen aufrecht erhalten; dem Bundespräsidium ist es vorbehalten, sie aufzuheben oder einzuschränken. Eine Erweiterung der Gebührenfreiheit brachte die Verordnung vom 2. Juni 1877 betr. die gebührenfreie Beförderung von Telegrammen. Offiziere und Beamte als Vertreter von Militär- und Marinebehörden des Deutschen Reiches geniessen in reinen Militär- und Marinedienstangelegenheiten auf sämtlichen Telegraphen des Reiches Gebührenfreiheit. Die gleichen Vergünstigungen geniessen im Falle einer Mobilmachung alle diejenigen Telegramme, die von einzelnen mit dienstlichen Aufträgen kommandierten Militärpersonen oder Beamten der Militär- oder Marineverwaltung des Deutschen Reiches in reinen Militär- oder Marinedienstangelegenheiten ausgehen oder an solche Personen gerichtet sind. Diese Befreiungen sind jedoch nicht im Interesse des Militärstandes, sondern des Staates, dem sie dienen eingerichtet; nur dessen Angelegenheiten bedingen Gebührenfreiheit. Insofern enthält indessen auch diese eine Begünstigung der Militärpersonen, als eine Wegersparnis und damit Diensterleichterung in Betracht kommen kann. Das Telegramm muss die Aufschrift „Militaria" tragen; die Gebührenfreiheit erstreckt sich auf die Telegraphierungsgebühren, umfasst aber nicht die baren Auslagen für die Weiterbeförderung über die Telegraphenlinien hinaus. Stadttelegramme geniessen niemals Gebührenfreiheit[2]).

§ 54. e. Vergünstigungen in der Invalidenversicherung[3]).

Die Zeit, während der Militärpersonen sich im aktiven Dienst zur Erfüllung ihrer Wehrpflicht befinden, wird den in der Invalidenversicherung versicherten Personen als Beitragszeit angerechnet, obgleich sie von der Beitragspflicht entbunden sind. Die Leistung der Beiträge übernimmt während der Dauer der mili-

1) § 5 des G. v. 5. Juni 1869; daran ändert auch nichts § 9 des G. v. 15. Dezember 1869. Das Gesetz vom 5. Juni 1869 ist in Bayern, Baden, Württemberg, Südhessen und Elsass-Lothringen eingeführt worden.

2) Vgl. die Telegraphenordnung v. 13. August 1880. — Siehe DAUDE, S. 302. Kriegstransportordnung v. 26. Januar 1887.

3) Vgl. BACHEM, Staatsrechtslexikon, unter „Militärwesen".

tärischen Dienstleistungen das Reich[1]). Diese Begünstigung steht aber nur denjenigen Militärpersonen zu, die behufs Erfüllung der Wehrpflicht in Friedens-, Mobilmachungs- oder Kriegszeiten zum Heer oder zur Marine eingezogen sind oder in Mobilmachungs- oder Kriegszeiten militärische Dienstleistungen freiwillig verrichtet haben[2]). Kapitulanten, die über ihre gesetzliche Dienstzeit hinaus freiwillig in Dienst bleiben, haben also keinen Anspruch auf Anrechnung einer weiteren Dienstzeit in Friedenszeiten. Bei Berechnung der Rente wird für die Dauer der militärischen Dienstleistungen die Lohnklasse II zu Grunde gelegt[3]).

Eine weitere Begünstigung bedeutet die Vorschrift § 13 Abs. 5, § 14 Abs. 3, § 26 Abs. 2 des Militärpensionsgesetzes für Personen der Unterklassen des Soldatenstandes vom 31. Mai 1906, wonach die Kriegs-, Verstümmungs- und Alterszulagen nicht als Bezüge im Sinne des § 48 Abs. 1 Nr. 2 des Invalidenversicherungsgesetzes vom 13. Juli 1899 gelten sollen. Es findet daher eine Anrechnung dieser Bezüge bei der Bestimmung des Höchstbetrages der Rentenauszahlungen und damit ein Ruhen des Rechtes auf den Bezug der Invalidenrente nicht ein[4]).

2. Abschnitt.

Ansprüche aus dem persönlichen Militärdienst.

A. Anspruch auf Unterhalt aus dem Militärdienst.

§ 55. I. Kraft Gesetzes.

Die Erfüllung der militärischen Dienstpflicht ist eine allgemeine Untertanenpflicht, der als Korrelat die staatsbürgerlichen Rechte gegenüberstehen[5]). Sie ist daher nicht als Erfüllung aus einem Dienstvertrag anzusehen, kraft dessen anderseits den Staat die Verpflichtung träfe, eine Gegenleistung zu machen. Die vom Staate geleistete Löhnung ist nicht Bezahlung von Diensten, sondern Erfüllung einer öffentlich-rechtlichen Pflicht: solange sich der Soldat im aktiven Dienst befindet, ist er auf die Unterhaltung durch den Staat angewiesen[6]). Die öffentlich-rechtliche Natur

1) § 40 Abs. 2 des Invalidenversicherungsgesetzes v. 13. Juli 1899.

2) § 30 Abs. 2 a. a. O. 3) § 40 Abs. 1 a. a. O.

4) Vgl. über die Frage RUSTENBECK in der Arbeiterversorgung Bd. 22, S. 118.

5) Vgl. ZORN II, S. 587.

6) Vgl. IHERING, Zwecke im Recht I S. 201 fg.: Sowohl stipendium in seiner Ableitung von stips als auch salarium in der Ableitung von sal weisen

dieser Ansprüche ergibt sich insbesondere auch aus der Bestimmung, dass eine Verfolgung derselben im Zivilwege nicht möglich ist. Wenn auch bei einer ganzen Reihe von Fällen die Zivilklage gestattet ist, so ist doch in dieser Durchbrechung des Prinzips eine Aenderung des Wesens der Ansprüche nicht zu erblicken. Im einzelnen ist die den Soldaten gewährte Alimentation von ungleichem Umfange. Die im aktiven Dienst befindlichen Soldaten erhalten Verpflegung, Ausrüstung und Löhnung. Den gleichen Anspruch haben die Soldaten der Reserve und Landwehr; jedoch haben sie diesen Anspruch nicht, solange ihr Verhältnis zum Heer quoad jus zwar besteht, quoad exercitium aber suspendiert ist. Sobald während der Uebungen[1]) oder der Einberufung wegen notwendiger Verstärkung oder Mobilmachung des Heeres das Dienstverhältnis auch der Ausübung nach in die Erscheinung tritt, erhalten daher auch diese Personen in gleicher Weise Verpflegung, Löhnung und Ausrüstung. Sogar den Familien der Mannschaften der Reserve, Landwehr, Ersatzreserve und Seewehr steht im Falle der Bedürftigkeit ein Anspruch auf Unterstützung zu, sobald diese Mannschaften bei Mobilmachung oder notwendigen Verstärkungen des Heeres oder der Flotte in den Dienst eintreten[2]). Später wurden durch ein neues Gesetz diese Unterstützungsansprüche der Familien auch auf die Zeiten ausgedehnt, während derer die genannten Personen zu Friedensübungen einberufen sind[3]).

Den Ersatzreservisten sind ähnliche Ansprüche gewährt. Während der Uebungszeiten[4]) gehören sie dem aktiven Heere an und sind in ihren Ansprüchen den Angehörigen der Reserve, Land- und Seewehr gleichgestellt. Für die Zeit, während der sie zu der zweiten oder dritten Uebung einberufen sind, erhalten ihre Familien auf Verlangen aus öffentlichen Mitteln Unterstützungen[3]).

Eine besondere Stellung ist den Einjährig-Freiwilligen zuge-

---

bereits im römischen Recht auf die Natur des Gehaltes als einer öffentlichrechtlichen Alimentation hin.

1) Die Reserve und Landwehr I. Aufgebotes haben auch im Frieden Uebungen mitzumachen, erstere 2 Uebungen von je acht Wochen, WG. § 6 Abs. 6, letztere 2 Uebungen von je acht bis vierzehn Tagen WG. § 7 Abs. 4, 5; die Land- und Seewehr II. Aufgebotes dürfen im Frieden nicht zu Uebungen herangezogen werden. § 4 Z. 1, § 21 Z. 4 des G. v. 11. Februar 1888.

2) Vgl. das G. v. 28. Februar 1888 § 1 fg.

3) Vgl. das G. v. 10. Mai 1892 und die Bekanntmachung v. 2. Juni 1892 betr. die Ausführungsvorschriften zu dem G. v. 2. Juni 1892.

4) In der Regel sind 3 Uebungen von je 10, 6 und 4 Wochen zu leisten.

wiesen. Während ihre Dienstpflicht gesetzlich auf ein Jahr ermässigt ist, haben sie keinen Anspruch auf Bekleidung, Verpflegung und Löhnung, sondern sind zur Selbstbefriedigung dieser Bedürfnisse verpflichtet[1]).

II. Kraft freiwillig übernommener Dienstpflicht.

§ 56. 1. Stellung der Offiziere.

Die Offiziere, sowohl die höheren wie die Unteroffiziere, sind Staatsbeamte. Wenn für sie auch ein besonderes Beamtenrecht gilt, sind ihre Ansprüche doch im wesentlichen denen der Staatsbeamten gleich; die §§ 134—148 des Reichsbeamtengesetzes über die Defekte der Beamten finden auch auf Personen des Soldatenstandes Anwendung[2]). Sie haben gleich allen Beamten einen Anspruch auf die äussern Ehren, wie Rang und Titel, als auch auf die materielle Seite des Verhältnisses, wie Besoldung und Ersatz der Dienstaufwendungen. Der Anspruch auf Gehalt entsteht aus der Unmöglichkeit, sich während der dem Staate gewidmeten Zeit den nötigen Unterhalt auf andere Weise zu beschaffen. In seiner Eigenschaft als Lebensunterhalt unterliegt das Gehalt auch nicht der Pfändung und ist nur unter erschwerten Formen übertragbar[3]). In der gesetzlichen Behandlung des Gehaltes ergibt sich eine scharfe Scheidung zwischen den Offizieren und anderen Reichsbeamten, indem „nach der historischen Entwickelung des Heerwesens und nach hergebrachten Rechtsgrundsätzen" der Anspruch auf dasselbe, sowie auf andere Diensteinkünfte im Rechtswege nicht verfolgbar ist[4]). Die Höhe des Gehaltes richtet sich nach Dienststelle, Rang und Dienstalter; keinen Einfluss dagegen hat das Mass der Kenntnisse oder des Arbeitsfleisses. Denn es ist „kein Aequivalent für irgend etwas, sei es Talent, sei es Fleiss. Es bezweckt nichts mehr, als standesgemässe Sustentation und richtet sich nach der Machtstellung, nicht nach der Arbeit[5])." Es ermöglicht erst dem Offizier die ungeteilte Hingabe an den Beruf

1) § 8 Z. 1 WO.

2) § 157 RBG.

3) Vgl. oben in der Darstellung der bürgerlichen Sonderstellung der Militärpersonen, §§ 25 und 31 des Textes. — Vgl. auch die „Besoldungsvorschrift für das preussische Heer im Frieden" vom 7. März 1889 und das „Friedens-Geldverpflegungsreglement für die Marine" vom 17. März 1885.

4) Laband IV, S. 19.

5) Vgl. Ihering, Zweck im Recht Bd. I S. 201 fg.

durch pekuniäre Sicherstellung. Ausser dem Gehalt erhält der Offizier noch Zulagen, wie den Servis- und den gesetzlichen Wohnungsgeldzuschuss, sowie für Dienstaufwendungen Reisekosten, Marschgebühren, Tagegelder. Im Fall der Mobilmachung tritt zwar keine Gehaltserhöhung ein; an deren Stelle tritt jedoch das Mobilmachungsgeld sowie eine erhebliche Feldzulage[1]).

Die Offiziere des Beurlaubtenstandes erhalten während der Einberufung für jeden Tag, den sie im aktiven Dienste zubringen, Uebungsgeld. Hierzu tritt für den Tag des Ausrückens der Truppen aus dem Standort die Kommandozulage. Zur Deckung der Ausrüstungsunkosten wird für jede neue Uebung ein Einkleidungsgeld gezahlt[2]).

2. Stellung der Kapitulanten.

Die besondere Stellung der Kapitulanten gestaltet sich nicht nach beliebigen, vertraglichen Abmachungen der Kapitulation, sondern beruht auf gesetzlicher Grundlage. Soweit das Gesetz Bestimmungen über die Gewährung von Verpflegung, Löhnung und Ausrüstung getroffen hat, stehen den Kapitulanten Ansprüche zu. Entscheidend ist vor allem für die Höhe der Ansprüche, ob der Kapitulant „Gemeinen"- oder „Unteroffizier-Kapitulant" ist[3]).

3. Stellung der Militärbeamten.

Die Militärbeamten unterstehen dem allgemeinen Beamtenrecht. Sie haben daher gleich allen Zivilbeamten einen Anspruch auf Gehalt und Ersatz von Dienstaufwendungen, für den der Rechtsweg nicht ausgeschlossen ist. In bestimmten Fällen erhalten auch sie eine Kommandozulage und Reisegebührnisse[2]).

B. Anspruch auf Versorgung.

§ 57. I. Allgemeine Ansprüche.

Der Staat erkennt allen Angehörigen des Heeres den Anspruch zu, im Fall der Beschädigung der Gesundheit oder des Körpers im Dienste eine angemessene Versorgung zu verlangen. Nicht die durch Erfüllung der Wehrpflicht bewirkte Arbeitsentziehung ist der Grund für den Versorgungsanspruch; ihre Dauer

1) Laband IV, S. 190.

2) Vgl. KrM. vom 31. August 1897.

3) Vgl. Friedensbesoldungsvorschrift §§ 6 und 11. Laband IV, S. 203.

ist zu gering, als dass der Einzelne aus ihr besondere Ansprüche gegen den Staat herleiten könnte. Diese beruhen vielmehr auf der Gefährlichkeit des Dienstes, der in erhöhtem Masse nachteilige Folgen für Gesundheit und Arbeitskraft mit sich bringen kann. Deshalb erkennt der Staat diesen Anspruch gleichmässig allen Militärpersonen zu, sowohl den Wehrpflichtigen wie den Berufsmilitärpersonen.

§ 58. 1. Die Versorgung der Offiziere

einschliesslich der Sanitätsoffiziere des Reichsheeres, der Kaiserlichen Marine und der Kaiserlichen Schutztruppe erfolgt nach dem neuen Militärpensionsgesetz vom 31. Mai 1906; mit dessen Inkrafttreten verloren die hierauf bezüglichen Vorschriften des alten Militärpensionsgesetzes vom 27. Juni 1871 nebst den abändernden Gesetzen vom 4. April 1874 und 22. Mai 1893 mit Ausschluss der Vorschriften für Hinterbliebene ihre Wirkung. Auch das Unfallfürsorgegesetz für Beamte und für Personen des Soldatenstandes vom 18. Juni 1901, soweit es die Offiziere, Sanitätsoffiziere und deren Hinterbliebene betraf, ist ausser Kraft getreten. Entsprechende Wirkung hatte die neue Regelung auf die Vorschriften des Gesetzes, betreffend die Kaiserlichen Schutztruppen in den afrikanischen Schutzgebieten vom 7./18. Juni 1896, soweit sie die Versorgung der Offiziere und Beamten regeln, mit Ausschluss der Vorschriften für Hinterbliebene.

Nach dem neuen Militärpensionsgesetz tritt Pensionsberechtigung ein, wenn der Offizier oder Sanitätsoffizier des Friedensstandes infolge einer Dienstbeschädigung zu jedem Militärdienst unfähig wird[1]). Die Pensionsberechtigung dauert jedoch nur so lange, als die Dienstfähigkeit infolge der Diensbeschädigung aufgehoben oder beeinträchtigt ist. Wann eine Dienstbeschädigung vorliegt, geht aus dem Gesetz selbst hervor. Als solche gilt jede Gesundheitsstörung, die infolge einer Dienstverrichtung oder durch einen Unfall[2]) während der Ausübung des Dienstes eingetreten oder durch die dem Militärdienst eigentümlichen Verhältnisse verursacht oder verschlimmert ist. Jedoch verliert diese den Cha-

1) § 1 n. MPG. Vergl. 2 Abs. 2 a. MPG.

2) Damit erübrigte sich ein besonderes Unfallfürsorgegesetz: Das Unfallfürsorgegesetz vom 18. Juni 1901 wurde ausser Kraft gesetzt. Vgl. § 77 des n. MPG. für Offiziere und § 76 des n. MPG. für die Personen der Unterklassen.

rakter der Dienstbeschädigung, wenn sie von dem Verletzten vorsätzlich herbeigeführt worden oder infolge eines Zweikampfs eingetreten ist[1]). Der in dem alten Militärpensionsgesetz gemachte Unterschied zwischen äusserer und innerer Dienstbeschädigung ist damit weggefallen; auch die besondern Vorschriften des Militärunfallfürsorgegesetzes vom 18. Juni 1901 wurden überflüssig. Ob im einzelnen eine Dienstbeschädigung vorliegt, entscheidet in letzter Instanz die oberste Militärverwaltungsbehörde des Kontingents[2]). Wird ausser den Fällen der Dienstbeschädigung ein Offizier dienstunfähig und deshalb verabschiedet, so kann ihm bei vorhandener Bedürftigkeit nach dem Grade derselben eine Pension entweder auf Zeit oder lebenslänglich bewilligt werden[3]).

Unter der gleichen Voraussetzung einer infolge Dienstbeschädigung eingetretenen Dienstunfähigkeit erhalten auch die Offiziere des Beurlaubtenstandes, die als solche aktiven Militärdienst geleistet haben, sowie die ohne Pension ausgeschiedenen, zum aktiven Dienst vorübergehend wieder herangezogenen Offiziere einen Anspruch auf Pension[4]).

Hinsichtlich der Hinterbliebenen von pensionsberechtigten Offizieren trifft das Gesetz die Bestimmung, dass alle Gebührnisse, die der verstorbene, pensionierte Offizier bezogen haben würde, an seine Witwe oder ehelichen oder legitimen Abkömmlinge für die auf den Sterbemonat folgenden drei Monate weitergezahlt werden sollen[5]).

In allen Fällen müssen die Pensionsansprüche innerhalb gewisser Fristen erhoben werden. Während im Frieden erlittene Beschädigungen bis zum Ablauf von zwei Jahren nach dem Ausscheiden angemeldet sein müssen[6]), sind Ansprüche aus Kriegsdienstbeschädigungen an eine Ausschlussfrist von zehn Jahren seit dem Friedenschlusse gebunden. Bei dem Fehlen eines Friedensschlusses beginnt der Lauf der zehnjährigen Frist erst mit dem Schluss des Jahres, in dem der Krieg beendet worden ist. Von einer zeitlichen Beschränkung unabhängig sind nur die Ansprüche

1) § 5 n. MPG.
2) § 4 Abs. 3 n. MPG.
3) § 7 Abs. 2 a, a. O., in Uebereinstimmung mit § 5 a. MPG.
4) § 28 a. a. O.
5) § 27 a. a. O.
6) Die Dienstbeschädigung muss vor dem Ausscheiden festgestellt worden sein § 2 Z. 1 a. a. O.

aus Kriegsverwundungen; wenn sie als solche nachweisbar sind, werden sie jeder Zeit berücksichtigt.

Auch soweit zeitliche Einschränkungen bestehen, wird von diesen abgesehen, wenn der Nachweis erbracht wird, dass die Folgen der Dienstbeschädigung erst nach dem Ausscheiden aus dem Dienst bemerkbar geworden sind, oder dass der Offizier von der Erhebung seines Anspruchs durch ausserhalb seines Willens liegende Verhältnisse abgehalten worden ist. Jedoch muss auch in diesen Fällen die Erhebung des Anspruchs bis zum Ablauf von drei Monaten erfolgt sein, nachdem die Folgen der Dienstbeschädigung bemerkbar geworden sind, oder das Hindernis für die Erhebung des Anspruchs weggefallen ist[1]).

Die Pension beträgt jährlich $^{20}/_{60}$ und steigt nach vollendetem zehntem Dienstjahr mit jedem weiteren Dienstjahr um $^{1}/_{60}$ bis auf $^{45}/_{60}$ des zuletzt bezogenen, pensionsfähigen Diensteinkommens. Eine Beschränkung findet bei den Stellen eines Regimentskommandeurs und den höhern Stellen insofern statt, als bei diesen die Pension nach dem 30. Dienstjahr nur um $^{1}/_{120}$ mit jedem weitern Dienstjahr steigt[2]).

Für die ersten beiden Monate des Pensionsbezuges wird zu der Pension ein einmaliger Pensionszuschuss soweit gewährt, dass der Betrag der zuletzt bezogenen Gebührnisse an Gehalt und Wohnungsgeldzuschuss erreicht wird[3]).

In gewissen andern Fällen tritt eine regelmässige Pensionserhöhung ein. Sie zerfällt in drei verschiedene Klassen nach ihrem Entstehungsgrunde: in die Verstümmelungs-, Kriegs- und Alterszulagen. Eine Verstümmelungszulage erhält jeder Offizier, der nachweislich durch den aktiven Militärdienst, sei es im Krieg oder im Frieden, verstümmelt, erblindet oder sonstwie in gesetzlich bestimmter Weise an der Gesundheit schwer geschädigt worden ist, für die Dauer dieses Zustandes. Sie besteht in einer jährlichen Erhöhung der Pension um 900 Mark bei dem Verlust einer Hand, eines Fusses, der Sprache, des Gehörs auf beiden Ohren; 1800 Mark werden gewährt bei Verlust oder Erblindung beider Augen. Während für diese Fälle die Auszahlung der Verstümmelungszulage gesetzlich vorgeschrieben ist, ist es in das Ermessen der obersten Militärverwaltungsbehörde des Kontin-

1) § 8 und § 31 a. a. O.
2) § 6 Abs. 1 a. a. O.
3) § 6 Abs. 5 a. a. O.

gents gestellt, bei Störung der Gebrauchsfähigkeit oder Bewegungsfreiheit einer Hand, eines Armes, eines Fusses oder eines Beines eine Verstümmelungszulage von 900 Mark jährlich zuzubilligen; die Störung muss jedoch einen solchen Grad erreicht haben, dass sie dem Verlust des Gliedes gleich zu achten ist. Die gleiche Zulage kann in derselben Weise verliehen werden bei dem Verlust oder der Erblindung eines Auges im Falle nicht völliger Gebrauchsfähigkeit des andern Auges sowie bei andern schweren Gesundheitsstörungen, welche fremde Pflege und Wartung nötig machen. Die Befugnis zur Gewährung der Verstümmelungszulage ist bis zu einem Betrage von 1800 Mark erweitert, wenn in den oben genannten Fällen der Gesundheitsstörung ein so schweres Siechtum eintritt, dass der Pensionär dauernd an das Krankenlager gefesselt ist, oder wenn die Gesundheitsbeschädigung in einer Geisteskrankheit besteht[1]).

Solche Offiziere, die infolge einer durch den Krieg erlittenen Dienstbeschädigung pensionsberechtigt sind, erhalten eine Kriegszulage von 1200 Mark jährlich, wenn die Pension nach dem Diensteinkommen eines Hauptmanns I. Klasse oder einem niedrigeren Diensteinkommen berechnet ist; von 720 Mark jährlich: wenn die Pension nach einem höheren Diensteinkommen bemessen ist[2]). Offiziere, welche die Kriegszulage erhalten, bezeichnet das Gesetz als Kriegspensionäre.

Erreicht das jährliche Gesamteinkommen eines Kriegspensionärs nicht die Summe von 3000 Mark, so kann ihm vom ersten Tage des Monats ab, in dem er das 55. Lebensjahr vollendet, eine Alterszulage bis zur Erreichung dieses Betrages gewährt werden; die Zulage wird bereits früher zugebilligt, wenn dauernde, vollständige Erwerbsunfähigkeit festgesellt worden ist[3]).

Aber auch abgesehen von der Alterszulage ist vom Gesetze eine Erhöhung des jährlichen Gesamteinkommens eines pensionierten Offiziers bis zur Erreichung eines gewissen Mindesteinkommens ermöglicht worden. Beträgt nämlich trotz Zulagen das jährliche Gesamteinkommen eines pensionierten Leutnants nicht

---

1) § 11 a. a. O.

2) § 12 a. a. O. Jedoch erhalten pensionierte Offiziere, die aus Anlass einer Mobilmachung zum Militärdienst wieder herangezogen werden, nur dann einen Anspruch auf die Kriegszulage, wenn ihre Gesundheit infolge einer durch den Krieg herbeigeführten Dienstbeschädigung dauernd gestört ist.

3) § 13 a. a. O.

1200 Mark, eines pensionierten Oberleutnants nicht 1800 Mark, eines pensionierten Hauptmanns nicht 2400 Mark, so kann im Falle besonderer Bedürftigkeit die oberste Militärverwaltungsbehörde des Kontingents eine Pensionsbeihilfe bis zur Erreichung dieser Beträge gewähren. In gleicher Weise kann eine Pension bis zum Betrage von $^{20}/_{60}$ des zuletzt bezogenen pensionsfähigen Diensteinkommens für die Dauer und nach dem Grade der festgestellten Bedürftigkeit zugesprochen werden, wenn ein Offizier vor vollendeter zehnjähriger Dienstzeit wegen Dienstunfähigkeit ohne Pensionsberechtigung ausscheidet [1]).

Während sich die Pensionsansprüche der Beamten des Reichsheeres im allgemeinen nach dem Reichsbeamtengesetz von 1873 regeln, steht den Militärbeamten ausserdem auf Grund des Militärpensionsgesetzes vom 31. Mai 1906 ein Anspruch auf die Verstümmelungs-, Kriegs- und Alterszulage zu. Die Voraussetzungen für eine Gewährung derselben stimmen mit den oben genannten überein; nur die Höhe der Zulagen zeigt einige Besonderheiten. Die Kriegszulage beträgt 300 Mark jährlich für die Unterbeamten, 1200 Mark für die oberen Beamten, deren pensionsfähiges Diensteinkommen nicht höher ist als der Durchschnitt aus dem pensionsfähigen Diensteinkommen eines Bataillonskommandeurs und dem eines Hauptmanns I. Klasse, 720 Mark für die übrigen obern Beamten. Die Verstümmelungs- und Alterszulage wird den obern Beamten nach den Sätzen für die Offiziere gewährt; den Unterbeamten wird die Verstümmelungszulage im Betrag von jährlich 324 Mark, die Alterszulage bis zur Erreichung eines jährlichen Gesamteinkommens von 900 Mark gewährt [2]).

Dieselben Vorschriften sind für die ihr Gehalt aus dem Marineetat beziehenden Offiziere und Beamten mit wenigen Abänderungen massgebend [3]). Hervorzuheben ist vor allem die Bestimmung, dass die nachweislich infolge ausserordentlicher klimatischer Einflüsse während dienstlicher Seereisen oder eines dienstlichen Aufenthaltes in aussereuropäischen Ländern invalide und zur Fortsetzung des Seedienstes ohne ihr Verschulden unfähig gewordenen Offiziere ebenfalls einen Anspruch auf eine Pensionserhöhung im Betrage der Kriegszulage haben; gleich behandelt werden die Fälle der Dienstbeschädigung durch einen

1) § 7 a. a. O.
2) §§ 32 fg. a. a. O.
3) § 45 a. a. O.

im Dienst erlittenen Schiffbruch oder infolge einer militärischen Unternehmung auf einer dienstlichen Seereise[1]). Eine Zubilligung dieser Pensionserhöhung neben der Kriegszulage findet nicht statt.

Eine weitere Ausdehnung der obigen Bestimmungen findet auf die aus dem Reichsheer oder der Kaiserlichen Marine übernommenen Offiziere der Kaiserlichen Schutztruppen mit geringen Abweichungen statt[2]). Eine besondere Tropenzulage im Betrage der Kriegszulage erhalten diejenigen Offiziere der Kaiserlichen Schutztruppen, welcher entweder infolge ausserordentlicher Einflüsse des Klimas während eines dienstlichen Aufenthaltes in den Schutzgebieten oder infolge der besondern Fährlichkeiten des Dienstes in den Schutzgebieten pensionsberechtigt geworden sind, falls keine vorsätzliche Dienstbeschädigung vorliegt. Kriegszulage, Pensionserhöhung und Tropenzulage werden nicht nebeneinander gewährt[3]).

§ 59. 2. Die Versorgung der Militärpersonen der Unterklassen

regelt das neue Militärpensionsgesetz vom 31. Mai 1906[4]). Nach § 1 haben die zur Klasse der Unteroffiziere und Gemeinen gehörenden Personen des Soldatenstandes bei der Entlassung aus dem aktiven Dienst Anspruch auf die sogenannte „Militärrente", wenn und solange ihre Erwerbsfähigkeit infolge einer Dienstbeschädigung aufgehoben oder um wenigstens 10 % gemindert ist[5]). Als Dienstbeschädigung gelten dabei alle Gesundheitsstörungen, welche infolge einer Dienstverrichtung oder durch einen Unfall während der Ausübung des Dienstes eingetreten oder durch die dem Militärdienst eigentümlichen Verhältnisse verursacht oder verschlimmert sind[6]). Auszuscheiden sind allein die vom Verletzten vorsätzlich herbeigeführten Gesundheitsstörungen. Damit fällt also der früher gemachte Unterschied zwischen äusserer und innerer Dienstbeschädigung fort. Eine andere, wesentliche Verbesserung des Versorgungswesens ist darin zu erblicken, dass man die Militärrente an erster Stelle abhängig macht von der bürgerlichen Erwerbsfähigkeit und nicht wie bisher von der weiteren Dienstfähigkeit. Bei der Beurteilung des

1) § 49 a. a. O. 2) § 62 a. a. O.
3) §§ 66 fg. a. a. O.
4) Vgl. namentlich ERZBERGER, das neue Militärpensionsgesetz von 1906.
5) § 1 n. MPG. 6) § 3 a. a. O.

Grades der Erwerbsunfähigkeit ist der von dem Verletzten vor seiner Einstellung in den Militärdienst ausgeübte Beruf von Bedeutung; die allgemeine Erwerbsfähigkeit wird nur dann als Massstab zu Grunde gelegt, wenn der Verletzte keinen besondern Beruf ausübte[1]). Bei völliger Erwerbsunfähigkeit ist für alle Gemeine eine einheitliche Vollrente von 540 Mark, für Unteroffiziere von 600 Mark, für Sergeanten von 720 Mark, für Feldwebel für 900 Mark für die Dauer derselben festgesetzt, gleichgiltig, ob es sich um Einjährig-Freiwillige oder Handwerker, um Wehrpflichtige oder Berufsmilitärpersonen handelt[2]). Während in solchem Falle der Beruf also keine Rolle spielt, kommt er zur Geltung bei Gewährung einer Teilrente, die bei teilweiser Erwerbsunfähigkeit erworben wird.

Gerade wie dem Offizier ist auch dem Gemeinen unter besondern Umständen eine Zulage zugebilligt, die auch hier eine dreifach verschiedene sein kann. Für den Verlust einer Hand, eines Fusses, der Sprache, des Gehörs auf beiden Ohren, der beiden Augen oder der Sehkraft der beiden Augen werden je 27 Mark monatlich, in den die Augen betreffenden Unfällen je 54 Mark monatlich als Verstümmelungszulage gewährt; auch in andern Fällen schwerer Gesundheitsstörungen kann eine Verstümmelungszulage von 27 Mark monatlich bewilligt werden[4]).

Weiterhin haben Unteroffiziere und Gemeine, deren Erwerbsfähigkeit infolge einer durch den Krieg herbeigeführten Dienstbeschädigung aufgehoben oder gemindert ist, neben dem Anspruch auf die Militärrente einen Anspruch auf eine Kriegszulage von monatlich 15 Mark[5]).

Erreicht das jährliche Gesamteinkommen eines Empfängers der Kriegszulage nicht 600 Mark, so kann ihm vom ersten Tage des Monats ab, in dem er das 55. Lebensjahr vollendet, eine Alterszulage bis zur Erreichung dieses Betrages gewährt werden. Wenn dauernde völlige Erwerbsunfähigkeit festgestellt worden ist, kann die Zulage bereits früher bewilligt werden[6]).

Alle diese Zulagen, die Kriegs-, Verstümmelungs- und Alters-

---

1) § 4 a. a. O.
2) § 9 fg. a. a. O.
3) § 13 a. a. O.
4) § 13 a. a. O.
5) § 14 a. a. O.
6) § 26 mit § 14 a. a. O.

zulage, gelten nicht als Bezüge im Sinne des § 48 Abs. 1 Nr. 2 des Invalidenversicherungsgesetzes vom 13. Juli 1899 d. h. ein Ruhen des Rechtes auf den Bezug der Invalidenrente soll nicht durch sie herbeigeführt werden, demgemäss eine Anrechnung derselben bei der Berechnung des Höchstbetrages der Rentenbezüge nicht stattfinden [1]).

Eine Erweiterung gegenüber dem alten Militärpensionsgesetz bringt das neue durch die Einführung des „Anstellungsscheines". Ein solcher kann den Unteroffizieren und Gemeinen, soweit sie nicht zu den Kapitulanten gehören, auf ihren Antrag gewährt werden, wenn sie zum Unterbeamtendienst würdig und brauchbar erscheinen [2]). Durch diese Bestimmung sollte namentlich den nur teilweise erwerbsfähigen Militärpersonen geholfen werden, die wegen ihrer körperlichen Mängel der freien Konkurrenz nicht gewachsen sind [3]).

Für die Militärpersonen der Unterklassen der Kaiserlichen Marine sowie der Kaiserlichen Schutztruppen in Afrika gelten im allgemeinen dieselben Vorschriften wie für das Reichsheer; einige Besonderheiten sind namentlich hinsichtlich der Höhe der Rente und Berechnung der Dienstzeit aufgestellt [4]).

§ 60. II. Besondere Ansprüche der Berufsmilitärpersonen.

Einen besonderen Anspruch auf Versorgung verleiht der berufsmässig übernommene Militärdienst, wenn er eine bestimmte Zeit hindurch gedauert hat; derjenige dessen Lebenstätigkeit und Schaffenskraft mit der Arbeit im Dienste des Staates voll ausgefüllt ist, erwirbt einen Versorgungsanspruch durch Zeitablauf. Offiziere und Kapitulanten stehen in diesem Betracht gleichberechtigt nebeneinander.

§ 61. 1. Die besonderen Ansprüche der Offiziere

sind in dem Militärpensionsgesetz vom 31. Mai 1906 geregelt. Jeder Offizier und im Offizierrang stehende Militärarzt erhält eine lebenslängliche Pension, wenn er nach einer Dienstzeit von wenigstens 10 Jahren zur Fortsetzung des aktiven Militärdienstes dauernd

1) Vgl. § 13 Abs. 5; § 14 Abs. 3; § 26 Abs. 2 a. a. O.

2) § 17 a. a. O. Näheres vgl. unten bei der Besprechung des Zivilversorgungsscheins.

3) Ueber die Ansprüche der Hinterbliebenen vgl. § 39 a. a. O.

4) Vgl. die §§ 49 ff. und 63 ff. a. a. O.

unfähig geworden ist und deshalb verabschiedet wird[1]). Die Höhe der Pension richtet sich nach der Dienstzeit und dem pensionsfähigen Diensteinkommen[2]).

Erfolgt die Verabschiedung nach vollendetem zehnten, jedoch vor vollendetem elften Dienstjahr, so beträgt die Pension $^{20}/_{60}$ und steigt von da ab mit jedem weiter zurückgelegten Dienstjahr um $^{1}/_{60}$ des zuletzt bezogenen pensionsfähigen Diensteinkommens bis zu einem Höchstbetrag von $^{45}/_{60}$[3]); bei Stellen mit dem Diensteinkommen eines Regimentskommandeurs einschliesslich aufwärts steigt die Pension nach dem dreissigsten Dienstjahr nur um $^{1}/_{120}$ mit jedem weiteren Dienstjahr. Inwieweit Pensionserhöhungen und Zulagen in betracht kommen können, ist bereits oben erwähnt.

Für die Offiziere der Kaiserlichen Marine bestehen ähnliche Vorschriften. Für die Berechnung der Pension besteht vor allem die Besonderheit, dass die auf der Kaiserlichen Marine während einer Seereise in ausserdeutschen Gewässern bei ununterbrochenem Bordkommando zugebrachte Dienstzeit auch während des Friedens doppelt gezählt wird, sofern ihre Dauer mindestens sechs Monate beträgt[4]).

Die aus dem Reichsheer oder der Kaiserlichen Marine übernommenen Offiziere der Kaiserlichen Schutztruppe erwerben den Anspruch auf Pension bereits bei dauernder Unfähigkeit zur Fortsetzung des aktiven Militärdienstes in der Heimat; Unfähigkeit zur Fortsetzung des aktiven Militärdienstes bei den Kaiserlichen Schutztruppen in den Schutzgebieten begründet allein noch nicht den Pensionsanspruch. Gehört ein solcher Offizier bereits 12 Jahre der Schutztruppe an, so ist er von dem Nachweis der Dienstunfähigkeit befreit. Bei der Berechnung des zwölfjährigen Zeitraums findet eine Doppelrechnung nicht statt[5]).

§ 62. 2. Für die Militärpersonen der Unterklassen

des Soldatenstandes sind die Vorschriften des neuen Militärpensionsgesetzes massgebend. Das Gesetz bezeichnet die berufsmässigen Militärpersonen der Unterklassen als Kapitulanten[6]). Dass sie in

---

1) § 1 Abs. 1 n. MPG. Ebenso früher § 2 Abs. 1 a. MPG.
2) §§ 6 und 9 a. a. O. 3) § 6 a. a. O.
4) § 48 fg. a. a. O. 5) §§ 62 und 63 a. a. O.
6) Als Kapitulanten gelten diejenigen Unteroffiziere und Gemeinen, welche sich über die gesetzliche Dienstzeit hinaus zum aktiven Dienst

gleicher Weise wie die andern Militärpersonen in dem Falle eine Rente erhalten, wenn ihre Erwerbsfähigkeit infolge einer Dienstbeschädigung aufgehoben oder vermindert ist, ergibt sich bereits aus der obigen Darstellung der allgemeinen Ansprüche der Angehörigen des Militärstandes. Ohne den Nachweis einer Dienstbeschädigung haben sie jedoch auch dann einen Anspruch auf Rente, wenn sie nach mindestens achtjähriger Dienstzeit infolge von Gesundheitsstörungen, die während der Dienstzeit eingetreten sind, ihre Erwerbsfähigkeit vollständig oder um wenigstens 10 % eingebüsst haben. Jedoch wird diese Rente ebenso wie die oben genannte nicht auf Lebenszeit, sondern nur für die Dauer der Gesundheitsstörung gewährt [1]).

Vollständig Pensionscharakter trägt eine dritte Art von Rente; Kapitulanten mit einer Dienstzeit von mindestens achtzehn Jahren haben bei ihrem Ausscheiden aus dem Dienste ohne den Nachweis verminderter Erwerbsfähigkeit Anspruch auf eine lebenslängliche Rente [2]); im Falle der Doppelrechnung von Dienstjahren [3]) muss deren wirkliche Dauer 12 Jahre betragen [4]). Namentlich für die Kapitulanten der Marine und Schutztruppen ist diese Bestimmung bedeutungsvoll, da diese andernfalls schon nach neun Jahren pensionsberechtigt sein würden.

Die Dienstzeit wird vom Tage des Eintritts in den aktiven Militärdienst bis zum Ablauf des Tages gerechnet, an welchem die Entlassung erfolgt. Die Zeit vor dem Beginn des 18. Lebensjahres wird jedoch niemals als Dienstzeit gerechnet; nur im Kriegsfalle wird auch hier die Dienstzeit vom Beginn des Krieges, beim Eintritt in den Militärdienst während des Krieges vom Tage des Eintritts an gerechnet. Als Kriegszeit gilt die Zeit vom Tage der Mobilmachung, auf welche ein Krieg folgt, bis zum Tage der

---

verpflichtet haben und in dessen Ableistung begriffen sind. Ferner rechnen zu den Kapitulanten im Sinne dieses Gesetzes die zur Klasse der Unteroffiziere gehörenden Gehaltsempfänger mit Einschluss der im Range der Unteroffiziere stehenden Verwalter bei dem Kadettenkorps. § 1 Abs. 4 a. a. O.

1) § 1 Abs. 2 n. MPG. Die Gesundheitsstörung kann also auch durch ein ausserdienstliches Ereignis eingetreten sein.

2) § 1 Abs. 3 a. a. O.

3) z. B. § 54 a. a. O. Die in der Kaiserlichen Marine auf einer Seereise in ausserheimischen Gewässern bei ununterbrochenem Bordkommando zugebrachte Dienstzeit wird, sofern ihre Dauer mindestens sechs Monate beträgt, doppelt gerechnet.

4) § 1 Abs. 3 a. a. O.

Demobilmachung [1]). Für jeden Krieg, an dem ein Kapitulant teilnimmt, wird zu der wirklichen Dauer der Dienstzeit ein Jahr hinzugerechnet, jedoch ist für mehrere in ein Kalenderjahr fallende Kriege die Anrechnung nur eines Kriegsjahres zulässig. Bei der Frage, ob im einzelnen die Voraussetzungen vorliegen, hat der Kaiser ein weitgehendes Entscheidungsrecht [2]).

Für die Dauer vollständiger Erwerbsunfähigkeit beträgt die Vollrente sowohl bei Dienstbeschädigung als auch bei anderweitiger Beschädigung nach Ablauf von acht Dienstjahren bei Feldwebeln 900 Mark, bei Sergeanten 720 Mark, bei Unteroffizieren 600 Mark, bei Gemeinen 540 Mark. Bei teilweiser Erwerbsunfähigkeit wird eine Teilrente gewährt, die dem Masse der Einbusse an Erwerbsfähigkeit entspricht. Nach vollendeter achtzehnjähriger Dienstzeit erhalten Kapitulanten, unbeschadet des auf Grund der beeinträchtigten Erwerbsfähigkeit ihnen etwa zustehenden höhern Anspruchs, $^{50}/_{100}$ der Vollrente; mit jedem weitern Dienstjahr steigt diese Rente um $^{3}/_{100}$ der Vollrente bis auf ihren vollen Betrag [3]).

Die Versorgung der Kapitulanten kann aber auch in anderer Weise erfolgen. Durch zwölfjährige Dienstzeit erlangen Kapitulanten einen Anspruch auf den Zivilversorgungsschein, wenn sie zum Beamten würdig und brauchbar erscheinen; eine Hinzurechnung von Kriegsjahren und eine Doppelrechnung von Dienstzeiten findet hier nicht statt [4]). Unter denselben Voraussetzungen können Kapitulanten, die weniger als zwölf Jahre gedient haben, den Zivilversorgungsschein beanspruchen, wenn sie im aktiven Dienst wegen körperlicher Gebrechen nicht mehr verwendet werden können und deshalb von der Militärbehörde entlassen werden [5]).

Ob jemand zum Beamten würdig und brauchbar ist, entscheidet endgiltig das Kriegsministerium. Als würdig wird dabei jeder angesehen, der durch seine ganze Haltung besonders im letzten Dienstjahr sich als zum Beamten tauglich erweist; unter „brauch-

---

1) § 5 a. a. O.

2) §§ 6 und 7 a. a. O. Von der Anrechnung als Dienstzeit ist die Zeit einer Freiheitsstrafe von mindestens einjähriger Dauer sowie die Zeit einer Kriegsgefangenschaft ausgeschlossen. § 8 Abs. 1. Vgl. jedoch § 8 Abs. 2 a. a. O.

3) §§ 9—12 a. a. O. Die Rente ist in Monatsbeträgen zuzuerkennen.

4) § 15 a. a. O.

5) § 16 a. a. O.

bar“ wird nur die körperliche Brauchbarkeit verstanden. Der Rechtsweg über die Entscheidung dieser Fragen ist nicht gegeben.

Wenn ein Kapitulant wegen mangelnder Brauchbarkeit oder wegen freiwilligen Verzichtes oder Umtausches innerhalb der auf die Entlassung folgenden vier Jahre den Zivilversorgungsschein nicht besitzt, so wird ihm an Stelle dessen eine „Zivilversorgungsentschädigung“ von 12 Mark monatlich gewährt. Die einmalige Wiederwahl des Zivilversorgungsscheines ist gestattet[1]).

Bei Verzicht auf den Zivilversorgungsschein und die Entschädigung kann die oberste Militärverwaltungsbehörde des Kontingents bei der Entlassung und bis zum Ablauf eines Jahres nach der Entlassung eine einmalige Geldabfindung von 1500 Mark bewilligen, wenn für eine nützliche Verwendung des Geldes Gewähr geleistet ist[2]).

Der Wert des Zivilversorgungsscheines liegt besonders in der Anwartschaft auf den Zivildienst; den Militäranwärtern sind vor allem vorbehalten die mittlern Kanzlei- und Unterbeamtenstellen bei den Reichs-, Staats- und Kommunalbehörden, bei den Versicherungsanstalten für die Invalidenversicherung sowie bei ständischen oder solchen Instituten, welche ganz oder zum Teil aus Mitteln des Reichs, Staats oder der Gemeinde unterhalten werden, jedoch mit Ausschluss der Stellen im Forstdienst[3]).

1) Vgl. die §§ 19, 20 a. a. O. Das Wahlrecht erlischt mit dem Verlust der Würdigkeit zum Beamten.

2) § 21 a. a. O.

3) § 18 a. a. O. Vgl. auch § 23.

Die persönliche Freiheit in der modernen Volkswirtschaft. Von Dr. **M. von Schrauth**, Wirklicher Geheimer Rat in Strassburg i. E. In Vorbereitung.

Autorität und Staatsgewalt. Von Dr. **R. Piloty**, Professor an der Universität Würzburg. Sonderabdruck. Klein 8. 1905. M. —.60.

Der Polizeibefehl im Badischen Recht. (Dargestellt auf rechtsvergleichender Grundlage.) Von Dr. **Richard Thoma**, Privatdozent für öffentliches Recht an der Universität Freiburg i. B. Erster Teil. Groß 8. **1906.** M. 11.—.

Der Thronverzicht. Ein Beitrag zur Lehre vom Verzicht im öffentlichen Recht. Von Dr. **H. von Frisch**, ord. Professor der Rechte an der Universität Basel. Gross 8. **1906.** M. 3.—.

Ueber die Umbildung civilrechtlicher Institute durch das öffentliche Recht. (Akademische Antrittsrede.) Von Dr. **Fritz Fleiner**, o. ö. Professor an der Universität Tübingen. 8. **1906.** M. —.50.

Zur Beurteilung der gegenwärtigen politischen Entwicklung Russlands. Von **S. J. Giwago** und **Max Weber**. (Beilage zum „Archiv für Sozialwissenschaft und Sozialpolitik", Band XXII, Heft 1.) Gross 8. **1906.** M. 1.60.

System der subjektiven öffentlichen Rechte.

Von

Dr. **G. Jellinek**,

Professor an der Universität Heidelberg.

Zweite, durchgesehene und vermehrte Auflage.

Gross 8. 1905. M. 7.60. Geb. M. 9.—.

Das Staatsrecht des Deutschen Reiches.

Von Dr. **Paul Laband**,

ord. Professor des deutschen Rechts an der Universität Straßburg.

Vierte, neu bearbeitete Auflage in vier Bänden.

Groß 8. 1901. M. 45.—. Geb. M. 55.—.

Deutsches Reichsstaatsrecht.

Von Dr. **Paul Laband**,

ord. Professor des deutschen Rechts an der Universität Strassburg.

(Neubearbeitung auf der Grundlage der 3. Auflage des Laband'schen kleinen Staatsrechts.)

Lex. 8. **1906.** M. 8.—. Gebunden M. 9.60.

(Das Oeffentliche Recht der Gegenwart. I.)

Bei der Subscription auf das ganze Sammelwerk ist eine Ermässigung von 10% des Ladenpreises vorgesehen.

Verlag von J. C. B. Mohr (Paul Siebeck) in Tübingen.

Abhandlungen aus dem Staats-, Verwaltungs- und Völkerrecht.

Herausgegeben von

Dr. **Philipp Zorn**, Geh. Justizrat, ord. Professor der Rechte, Mitglied des Herrenhauses und Kronsyndikus in Bonn a. Rh.

Dr. **Fritz Stier-Somlo**, Universitäts-Professor

I, 1. **Die Entstehung des belgischen Staates und des Norddeutschen Bundes.** Eine staatsrechtliche Studie von Dr. **Heinrich Pohl.** Gr. 8. 1905. Im Einzelverkauf M. 1.60.

„Verf. behandelt das Problem der Bundesstaatsschöpfung an den zwei Beispielen, die die Entstehung des belgischen Staats und des Norddeutschen Bunds bieten, und sucht die über diesen Gegenstand von den bedeutendsten Staatsrechtslehrern aufgeworfenen Streitfragen zu lösen. Die interessante Darstellung ist als für das Studium des allgemeinen wie des deutschen Staatsrechts willkommen zu bezeichnen." *Schwäbischer Merkur 1905. Nr. 178.*

I, 2. **Die Grundrechte.** Von Dr. **Friedrich Giese.** Gr. 8. 1905. Im Einzelverkauf M. 3.60.

„Die Arbeit ist ausgezeichnet durch eine umfassende Benutzung der Literatur und des positiven Gesetzstoffs, so dass sie schon in dieser Hinsicht eine reiche Fundgrube bildet . . . . . Handelt es sich auch nicht um neue überraschende Ergebnisse, zu denen der Verfasser gelangt, so wird man die gründlich und anregend geschriebene Untersuchung doch mit Befriedigung aus der Hand legen. *Verwaltungsarchiv 1906, Heft 1.*

I, 3. **Ueber die Tilgung von Staatsschulden.** Von Dr. **Konrad Zorn.** Gr 8. 1905. Im Einzelverkauf M. 3.20.

„Eine beachtenswerte finanztechnische Studie, in welcher das Wesen der freien und der Zwangstilgung vom Verfasser eingehend dargelegt und kritisch erörtert wird. Die verschiedenen Formen der Tilgung verdienen heute auch bei Kommunal-Anleihen eine nähere Erwägung."
Deutsche Gemeindezeitung 1905, Nr. 23.

„Es ist zu wünschen, dass die interessante Studie auch über den Kreis der Fachgenossen hinaus Beachtung findet."
Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft 1906. 1.

I, 4. **Die Schutzgebiete,** ihre Organisation in Verfassung und Verwaltung. Von Dr. **Franz Florack.** Gr. 8. **1906.** Im Einzelverkauf M. 2.—.

„Immerhin gibt die Schrift einen guten, von richtigen Grundlagen und zutreffenden Auffassungen ausgehenden Ueberblick über die Verfassung und Verwaltung der deutschen Schutzgebiete und ist geeignet, zur Einführung in dieses Rechtsgebiet und zur Orientierung in ihm zu dienen."
Deutsche Literaturzeitung, 31. März 1906.

II, 1. **Der alte Reichstag und der neue Bundesrat.** Von Dr. **Heinrich Reincke.** Gr. 8. **1906.** Im Einzelverkauf M. 2.80.

„Wie man sich auch im einzelnen zu der Reincke'schen Arbeit, und insbesondere zu den von ihm hervorgehobenen Ergebnissen stellen mag, Beachtung verdient die Arbeit auf jeden Fall. Die eingehende systematische Darstellung und Gegenüberstellung des alten Reichstags und des neuen Bundesrats füllt ohne Zweifel eine Lücke in unserer staatsrechtlichen Literatur aus."
Juristisches Literaturblatt Nr. 173, Bd. XVIII, 1906. Nr. 3.

II, 2. **Der Belagerungszustand in Preussen.** Von Dr. **Wilhelm Haldy.** Gr. 8. **1906** Im Einzelverkauf M 2.40.

Im übrigen zeugt die Schrift von einem eifrigen Studium der einschlägigen Literatur und zeichnet sich durch grosse Klarheit und Uebersichtlichkeit aus. *Juristisches Literaturblatt 1906. Nr. 176*

II, 3. **Die Staatsangehörigkeit in den Kolonien.** Von Dr. **Robert Hauschild.** Gr 8. **1906.** Im Einzelverkauf M. 2.40.

II, 4. **Die Attentatsklausel im deutschen Auslieferungsrecht.** Dr. jur. **Wolfgang Mettgenberg.** Gr 8. **1906** Im Einzelverkauf M. 3.

Druck von H. Laupp jr in Tübingen.

ASTOR, LEN
TILDEN F

Abhandlungen
aus dem
Staats-, Verwaltungs- und Völkerrecht.
Herausgegeben von
Dr. Philipp Zorn,
Geh. Justizrat, ord. Professor der Rechte,
Mitglied des Herrenhauses und Kronsyndikus
Dr. Fritz Stier-Somlo,
Universitäts-Professor
in Bonn a. Rh.
Band III, Heft 2.

Die Staatsangehörigkeit der juristischen Personen.

Von
Dr. jur. Ernst Isay
in Trier.

Tübingen
Verlag von J. C. B. Mohr (Paul Siebeck)
1907.

Die Sammlung von Abhandlungen aus dem Staats-, Verwaltungs- und Völkerrecht soll der monographischen Durcharbeitung dieser Disziplinen dienen. Hervorgegangen aus dem Bedürfnis der Zusammenfassung und wissenschaftlichen Festhaltung besonders tüchtiger Seminararbeiten soll doch die Sammlung keineswegs auf solche beschränkt bleiben, sondern auch zur Aufnahme anderer monographischer Arbeiten der bezeichneten Wissensgebiete offen stehen; auch staatswissenschaftliche Arbeiten, insoweit sie der Verarbeitung von Gesetzesmaterial gewidmet sind, sind von der Aufnahme nicht ausgeschlossen.

Das Bedürfnis nach eindringender wissenschaftlicher Einzelforschung in den bezeichneten Wissensgebieten ist unbestreitbar vorhanden und macht sich stark geltend; sowohl die seit 1867 auf neue Grundlagen gestellte und wissenschaftlich neugeborene Disziplin des Staatsrechtes, als die vom Staatsleben in Reich und Einzelstaaten in der letzten Zeit weit überflügelte Disziplin des Verwaltungsrechtes, als die in Deutschland viel zu wenig gewertete Disziplin des Völkerrechtes bedürfen in hohem Grade der monographischen Einzelarbeit.

Die redaktionelle Leitung der Sammlung hat **Prof. Dr. Stier-Somlo** (Bonn, Kronprinzenstrasse 3), an den auch für die Sammlung bestimmte Arbeiten zu senden sind, übernommen.

Die Herausgeber.

Die **„Abhandlungen aus dem Staats-, Verwaltungs- und Völkerrecht“** erscheinen in zwangloser Folge.

Abonnementspreis für einen Band bis zu 25 Druckbogen Grossoktav Mk. 8.—.

Jedes Heft ist einzeln zu erhöhtem Preise käuflich.

Die Verlagsbuchhandlung.

VERLAG DER H. LAUPP'SCHEN BUCHHANDLUNG IN TÜBINGEN.

Staat und Wirtschaft.

Sammlung von Vorträgen und Schriften aus dem Gebiete der gesamten Staatswissenschaft. Herausgegeben von Professor Dr. **Bernhard Harms**-Jena.

Soeben erschien:

Heft 1:

Das Recht der Schiffahrtsabgaben in Deutschland.

Von

Dr. **Robert Piloty,**
Professor der Rechte in Würzburg.

8. 1907. M. 1.50.

Abhandlungen

aus dem

Staats-, Verwaltungs- und Völkerrecht.

Herausgegeben von

Dr. **Philipp Zorn**,
Geh. Justizrat, o. Professor der Rechte,
Mitglied des Herrenhauses und Kronsyndikus

Dr. **Fritz Stier-Somlo**,
Universitäts-Professor

in Bonn.

III, 2

Die Staatsangehörigkeit der juristischen Personen.

Von Dr. **Ernst Isay**.

Tübingen
Verlag von J. C. B. Mohr (Paul Siebeck)
1907.

433

Die

Staatsangehörigkeit

der juristischen Personen.

Von

Dr jur. **Ernst Isay**
in Trier.

Tübingen
Verlag von J. C. B. Mohr (Paul Siebeck)
1907.

Alle Rechte vorbehalten.

Druck von H. Laupp jr in Tübingen.

Meinen Eltern.

Inhalt.

Seite

Literatur XI
Abkürzungen XVI
Einleitung
§ 1. Bedeutung der Frage 1
§ 2. Die Aufgabe 5
§ 3. Echte und unechte Staatsangehörigkeit juristischer Personen 8
Allgemeiner Teil
I. Kapitel. Die Möglichkeit der Staatsangehörigkeit juristischer Personen.
§ 4. Formale und materielle Möglichkeit 16
1. Abschnitt. Die Möglichkeit der echten Staatsangehörigkeit juristischer Personen.
I. Das Wesen der Staatsangehörigkeit.
§ 5. Stand der Frage 20
1. Allgemeine Merkmale.
§ 6. a) Die Mitgliedschaft in Verbänden überhaupt 22
§ 7. b) Die Mitgliedschaft im Staate 27
§ 8. c) Die Staatsangehörigkeit 30
2. Besondere Merkmale.
§ 9. Vorbemerkung 34
§ 10. a) Wohnrecht 35
§ 11. b) Recht auf Schutz im Ausland 37
§ 12. c) Treuepflicht 38
§ 13. d) Geographisch unbeschränkte Unterworfenheit 40
§ 14. e) Das massgebende Kriterium 41
§ 15. Zusammenfassung 45
II. Das Wesen der juristischen Personen.
§ 16. Vorbemerkung 46
§ 17. Die Realität der juristischen Personen 47
§ 18. Die Willensfähigkeit der juristischen Personen 49
III. Die Staatsangehörigkeit juristischer Personen.
§ 19. Vorbemerkung 51
A. Formale Möglichkeit.
1. Allgemeine Merkmale.
§ 20. a) Unterwerfung unter den Staatswillen 53

Seite

§ 21. b) Teilnahme an den staatlichen Wohltaten und Rechte des aktiven Status 58
§ 22. 2) Besondere Merkmale 59

B. Materielle Möglichkeit.

§ 23. 60

1) Allgemeine Merkmale.

§ 24. a) Unterwerfung unter den Staatswillen 62
§ 25. b) Teilnahme an den staatlichen Wohltaten und Rechte des aktiven Status 64
§ 26. 2) Besondere Merkmale 66
§ 27. Ergebnis 67

2. Abschnitt.

§ 28. Die Möglichkeit der unechten Staatsangehörigkeit juristischer Personen 70

II. Kapitel. Das Kriterium der Staatsangehörigkeit juristischer Personen.

§ 29. Tragweite des aufzustellenden Prinzips 72

1. Abschnitt. Das Kriterium der echten Staatsangehörigkeit juristischer Personen.

I. Nur den juristischen Personen mit inländischem Sitz ist Staatsangehörigkeit zu gewähren.

A. Ableitung des Prinzips aus dem Völkerrecht.

§ 30. Vorbemerkung 74

1. Das allgemeine völkerrechtliche Prinzip.

§ 31. Macht über eine juristische Person steht dem Staate zu, in dessen Gebiet ihr Sitz gelegen ist 76
§ 32. Keinem anderen Staate als dem Staate des faktischen Sitzes steht Macht über eine juristische Person zu . . . 83
§ 33. 2. Besondere Völkerrechtssätze und Unvollkommenheiten in der völkerrechtlichen Abgrenzung 87
§ 34. Ergebnis 92

B. Untersuchung über den Sitz der juristischen Person.

1. Welcher Ort ist als Sitz im Sinne unseres Prinzips anzusehen?

§ 35. Begriff des faktischen Sitzes 93
§ 36. Ist die juristische Person in der Bestimmung ihres Sitzes frei? 97
§ 37. 2. Mehrfacher Sitz 105
§ 38. II. Allen juristischen Personen mit inländischem Sitz ist Staatsangehörigkeit zu gewähren 114

2. Abschnitt.

§ 39. Das Kriterium der unechten Staatsangehörigkeit juristischer Personen 120
§ 40. Ergebnisse 129

3. Abschnitt.

§ 41. Wechsel der Staatsangehörigkeit juristischer Personen 131

Seite

4. Abschnitt.

§ 42. Mehrfache und mangelnde Staatsangehörigkeit juristischer Personen 141

Anhang.

§ 43. Staatsangehörigkeit von Vereinigungen ohne juristische Persönlichkeit 147

Besonderer Teil. Das positive Recht der einzelnen Staaten.

§ 44. Vorbemerkung 153

I. Kapitel. Deutsches Recht.

1. Abschnitt. Die Möglichkeit der Staatsangehörigkeit juristischer Personen nach deutschem Recht.

§ 45. I. Allgemeine Merkmale (Staatsmitgliedschaft) 165

§ 46. II. Besondere Merkmale 170

§ 47. A. Gemeinsame Merkmale der Staatsangehörigkeit physischer und juristischer Personen 171

§ 48. B. Spezielle Merkmale der Staatsangehörigkeit juristischer Personen 177

§ 49. Die Unterschiede hinsichtlich des Erwerbs der Rechtsfähigkeit 180

§ 50. Sonstige Unterschiede 190

§ 51. Zusammenfassung 191

2. Abschnitt. Das Kriterium der Staatsangehörigkeit juristischer Personen nach deutschem Recht.

§ 52. I. Allgemeine Merkmale (Staatsmitgliedschaft) 193

II. Besondere Merkmale.

A. Nach welchem Moment entscheidet sich im deutschen Recht die In- oder Ausländereigenschaft einer juristischen Person?

§ 53. 1. Das Prinzip 196

§ 54. 2. Der Begriff des „Sitzes" nach deutschem Recht . . . 209

§ 55. B. Als welchem dritten Staate angehörend ist nach deutschem Recht eine ausländische juristische Person anzusehen? 212

§ 56. **II. Kapitel.** Fremde Rechtsordnungen . . 214

Literatur.

1. Arminjon: Nationalité des personnes morales. In Revue de droit international et de législation comparée. Bd. 4. S. 381.
2. Derselbe: De la nationalité et de l'indigénat des personnes morales dans l'Empire ottoman. In Journal de droit international privé. 1902, S. 691, 698.
3. von Bar: Theorie und Praxis des internationalen Privatrechts. Hannover 1889.
4. Barazetti: Das internationale Privatrecht im Bürgerlichen Gesetzbuch für das deutsche Reich. Hannover 1897.
5. Barkowski: De la condition des sociétés étrangères en Russie. In Journal de droit international privé. 1891, S. 712.
6. Bazille-Köstlin: Das Recht der Staatsangehörigkeit. Stuttgart 1902.
7. Bockshammer: Das Indigenat des Artikel 3 der deutschen Reichsverfassung. Tübingen 1896.
8. Boullay: De la condition juridique des sociétés étrangères en France. Thèse de Caen. Paris 1899.
9. von Bulmerincq: Konsularrecht. In Holtzendorffs Handbuch des Völkerrechts. Bd. III. S. 685. 1887.
10. Cardine: De la condition juridique des sociétés étrangères d'assurances sur la vie en France. Thèse de Caen. Caen 1900.
11. Chervet: Des sociétés commerciales en droit international privé. Thèse de Paris. Paris 1886.
12. Cohen: Die Rechtsfähigkeit ausländischer juristischer Personen im Inlande nach dem heutigen Stand der Gesetzgebung. Dissertation. Erlangen 1904.
13. Cosack: Lehrbuch des Handelsrechts. 6. Auflage. Stuttgart 1903.
14. Derselbe: Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts. 3. Auflage. Jena 1900.
15. Crome: System des deutschen bürgerlichen Rechts. 1. Auflage. Bd. 1—3. Tübingen und Leipzig 1900—1905.
16. Crusen-Müller: Das preussische Ausführungsgesetz zum BGB. Berlin 1901.
17. Danieli: De la condition des sociétés étrangères en Italie. In Journal de droit international privé. 1888, S. 17 und 330.
18. Denzler: Die Stellung der Filiale im internen und internationalen Privatrecht. Dissertation von Zürich. Zürich 1902.

19. Drouin: De la condition juridique des sociétés commerciales étrangères en France. Thèse de Paris. Paris 1897.
20. Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen.
21. Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts.
22. Euclides: De la condition légale des sociétés étrangères en Grèce. In Journal de droit international privé 1889, S. 59.
23. Fadda: La nazionalità delle persone giuridiche. In Bd. XXXIV der Atti della Accademia delle Scienze Morali e Politiche di Napoli. Auszug bei Bigliati: Diritto internazionale e diritto constituzionale. Bd. I. S. 177.
24. Fabre-Surveyer: De la situation des sociétés commerciales étrangères dans la province de Quebec (Canada). In Journal de droit international privé. 1903, S. 517.
25. Foote: De la condition légale des sociétés étrangères en Angleterre. In Journal de droit international privé. 1882, S. 465.
26. Fromageot: De la double nationalité des individus et des sociétés Thèse de Paris. Paris 1891.
27. Gaupp-Stein: Die Civilprozessordnung für das Deutsche Reich. Tübingen und Leipzig 1901.
28. Geffken: Die völkerrechtliche Stellung des Papstes. In Holtzendorffs Handbuch des Völkerrechts. Bd. II. S. 151.
29. Gierke: Die Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtsprechung. Berlin 1887.
30. Derselbe: Deutsches Privatrecht. Bd. II. 1. Auflage 1905.
31. Derselbe: Das Wesen der menschlichen Verbände. Rektoratsrede. Leipzig 1902.
32. Giese: Die Grundrechte. Tübingen 1905.
33. Grabowsky: Der sog. Verlust der Staatsangehörigkeit durch Fristablauf. Verwaltungsarchiv. 1904, S. 204.
34. Guillery: De la condition légale des sociétés étrangères en Belgique. In Journal de droit international privé. 1883, S. 225.
35. Hafter: Die Delikts- und Straffähigkeit der Personenverbände. Berlin 1903.
36. Haladjan: Des personnes morales étrangères en droit international privé et en droit comparé. Thèse de Paris. Paris 1901.
37. Hänel: Deutsches Staatsrecht. Bd. I. Leipzig 1892.
38. Hauschild: Die Staatsangehörigkeit in den Kolonien. Tübingen 1906.
39. Hilton-Young: The legal personality of a foreign corporation. In The law quarterly review. Bd. XXII, S. 178. 1906.
40. Hindenburg: De la situation légale des sociétés étrangères en Danemark. In Journal de droit international privé. 1884, S. 35.
41. von Holst: Staatsrecht der Vereinigten Staaten von Amerika. In Marquardsens Handbuch des öffentlichen Rechts. Bd. IV.
42. Jellinek: System der subjektiven öffentlichen Rechte. 2. Auflage. Freiburg 1905.
43. Derselbe: Recht des modernen Staats. 2. Auflage. Berlin 1905.
44. Kaufmann: De la condition juridique des sociétés anonymes françaises en Alsace-Lorraine. In Journal de droit international privé. 1882, S. 129.

und 260 sowie 1883, S. 605.
45. Laband: Staatsrecht des deutschen Reichs. 4. Auflage. 1901. Tübingen und Leipzig.
46. Lainé: Des personnes morales en droit international privé. In Journal de droit international privé. 1893, S. 273.
47. von Landmann: Kommentar zur Gewerbeordnung für das deutsche Reich. München 1903.
48. Landsberg: Das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 1. Auflage. Berlin 1904.
49. Lastres: Condition juridique des sociétés étrangères en Espagne. In Journal de droit international privé. 1906, S. 273.
50. Laurent: Principes du droit civil français. Bd. I. Brüssel und Paris 1878.
51. Lefèvre: De la condition des sociétés étrangères en Italie. In Journal de droit international privé. 1884. S. 234.
52. Lesage: De la compétence et du conflit des lois rélativement aux sociétés commerciales étrangères. Thèse de Paris. Paris 1895.
53. Leven: De la nationalité des sociétés et ses effets juridiques. Paris 1900.
54. von Liszt: Das Völkerrecht. 4. Auflage. Berlin 1906.
55. Lyon-Caen: Des divers systèmes législatifs concernant la condition légale des sociétés étrangères par actions. In Journal de droit international privé. 1885, S. 265.
56. Mamelok: Die juristische Person im internationalen Privatrecht. Zürich 1900.
57. Mandry: Der civilrechtliche Inhalt der Reichsgesetze. Freiburg 1898.
58. Marcusen: Das internationale Privatrecht des schweizerischen Entwurfs eines Civilgesetzbuchs. In Zeitschrift für internationales Privat- und Strafrecht. Bd. XI. S. 37.
59. von Martitz: Das Recht der Staatsangehörigkeit im internationalen Verkehr. In Hirths Annalen 1875.
60. Georg Meyer: Lehrbuch des deutschen Staatsrechts, bearbeitet von Anschütz. 6. Auflage. Leipzig 1905.
61. Derselbe: Lehrbuch des deutschen Verwaltungsrechts. 2. Auflage, Leipzig 1893.
62. Molengraaff: De la condition des sociétés étrangères dans les Pays-Bas. In Journal de droit international privé. 1888, S. 619.
63. Motive zu dem Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das deutsche Reich. Berlin und Leipzig 1888.
64. Moutier: Du droit pour les sociétés commerciales étrangères d'ester en justice en France. In Journal de droit international privé. 1894, S. 954.
65. Namur: De la situation légale des sociétés étrangères en Belgique. In Journal de droit international privé. 1877, S. 381.
66. Neumann: Handausgabe des Bürgerlichen Gesetzbuchs für das deutsche Reich. Berlin 1905.
67. Derselbe: Internationales Privatrecht. Berlin 1896.
68. Neumayer: Das Haager Abkommen über internationales Privatrecht.

In Zeitschrift für internationales Privat- und Strafrecht. Bd. IX, S. 453.
69. Niedner: Das Einführungsgesetz vom 18. August 1896. Berlin 1901.
70. Niemeyer: Vorschläge und Materialien zur Kodifikation des internationalen Privatrechts. Leipzig 1895.
71. Derselbe: Das internationale Privatrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Berlin 1901.
72. Pic: De la faillite et de la liquidation judiciaire des sociétés commerciales en droit international privé. In Journal de droit international privé. 1892, S. 577.
73. Pineau: Des sociétés commerciales en droit international privé. Thèse de Bordeaux. Bordeaux 1893.
74. Planck: Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz. 3. Auflage. Berlin 1905—1906.
75. Plotke: Die Rechtsfähigkeit ausländischer juristischer Personen nach dem BGB. und einzelnen Ausführungsgesetzen zum BGB. In Zeitschrift für internationales Privat- und Strafrecht. Bd. X, S. 211.
76. Poullet: La condition des personnes morales étrangères d'après la jurisprudence belge. In Journal de droit international privé. 1903, S. 517.
77. Rivas: Les sociétés étrangères au Vénézuela. In Journal de droit international privé. 1905, S. 520.
78. Rivier: Lehrbuch des Völkerrechts. 2. Auflage. Stuttgart 1899.
79. von Rönne: Das Staatsrecht der preussischen Monarchie. 5. Auflage, neubearbeitet von Philipp Zorn. Leipzig 1906.
80. Sacopoulo: Des personnes morales en droit international privé. Thèse de Genève. Genf 1898.
81. Schollenberger: Das Bundesstaatsrecht der Schweiz. Berlin 1902.
82. Seuffert: Kommentar zur Civilprozessordnung. 8. Auflage. München 1902—1903.
83. Seydel: Bayrisches Staatsrecht 1896.
84. Derselbe: Kommentar zur Verfassungsurkunde für das deutsche Reich. 2. Auflage 1897. Freiburg und Leipzig.
85. Sohm: Institutionen. 11. Auflage. Leipzig 1903.
86. Staub: Kommentar zum deutschen Handelsgesetzbuch. 7. Auflage. Berlin. 1900.
87. Stier-Somlo: Preussisches Staatsrecht. 2 Bde. Leipzig 1906.
88. Stoerk: Staatsuntertanen und Fremde. In Holtzendorffs Handbuch des Völkerrechts II, S. 583.
89. Die Strafgesetzgebung der Gegenwart in rechtsvergleichender Darstellung. Herausgegeben von v. Liszt. Berlin 1894.
90. von Streit: Die Rechtsstellung auswärtiger Aktiengesellschaften in Griechenland. In Zeitschrift für internationales Privat- und Strafrecht. Bd. VI. S. 193 und 314.
91. Struckmann und Koch: Die Civilprozessordnung für das deutsche Reich. 8. Auflage. Berlin 1901.
92. Ullmann: Völkerrecht. 2. Auflage. Freiburg 1898.
93. Vavasseur: Des sociétés constituées à l'étranger et fonctionnant en France. In Journal de droit international privé. 1875, S. 345.
94. Vauthier: Staatsrecht des Königreichs Belgien. In Marquardsens

Handbuch des öffentlichen Rechts. Bd. IV.
95. Walker: Die rechtliche Stellung ausländischer juristischer Personen, insbesondere ausländischer Aktiengesellschaften. Wien 1897.
96. Weber: Die Staatsangehörigkeit des Erwerbers in der preussischen Erbschaftssteuergesetzgebung. In Verwaltungsarchiv Bd. X, S. 426.
97. Windscheid: Lehrbuch des Pandektenrechts. Unter vergleichender Darstellung des deutschen bürgerlichen Rechts bearbeitet von Kipp. 9. Auflage. Frankfurt a. M. 1906.
98. Wolff: De la condition des sociétés étrangères en Allemagne. In Journal de droit international privé. 1906, S. 604.
99. Zeballos: De la condition dans la République Argentine des sociétés organisées en pays étranger. In Journal de droit international privé. 1906, S. 604.
100. Zielke: Die Stellung der Ausländer nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. Dissertation von Halle. Naumburg 1905.
101. Zitelmann: Das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Allgemeiner Teil. Leipzig 1900.
102. Derselbe: Begriff und Wesen der sog. juristischen Personen. Leipzig 1873.
103. Derselbe: Internationales Privatrecht. Bd. I und II (1 und 2). Leipzig 1898—1903.
104. Albert Zorn: Grundzüge des Völkerrechts. 2. Auflage. Leipzig 1903.
105. Philipp Zorn: Das Staatsrecht des deutschen Reiches. 2. Auflage. Berlin 1895—1897.
106. Derselbe: Lehrbuch des Kirchenrechts. Stuttgart 1888.

Abkürzungen.

a. a. O. = am angeführten Orte.
Art. = Artikel.
AusfGes. = Ausführungsgesetz.
Bd. = Band.
BGB. = Bürgerliches Gesetzbuch.
CPO. = Civilprozessordnung.
EG. = Einführungsgesetz.
GS = Preussische Gesetzsammlung.
M. a. W. = Mit anderen Worten.
RGBl. = Reichsgesetzblatt.
StPO. = Strafprozessordnung.
zit. = zitiert.

Einleitung.

§ 1. Bedeutung der Frage.

Die vorliegende Arbeit will nicht nur theoretischen Interessen dienen, sondern auch praktischen Bedürfnissen entgegenkommen.

Die juristischen Personen haben heute auf allen Gebieten des Wirtschafts- und Rechtslebens eine ausserordentliche Bedeutung erlangt. Der schnelle Fortschritt der europäischen Kultur in den letzten Jahrhunderten hat dieses Ergebnis gezeitigt. Denn mit höher werdender Kultur erweitert sich der Kreis der Bedürfnisse des Menschen und aus diesem Grunde zugleich die Arbeitsteilung innerhalb der menschlichen Gesellschaft. Die hierdurch bedingte Einseitigkeit seines Wissens und Könnens setzt den Kulturmenschen ausser Stande, selbständig, ohne die Hülfe seiner Mitmenschen auch nur die einfachsten, zur Erhaltung seines Lebens erforderlichen Tätigkeiten vorzunehmen. Er ist daher in weit höherem Masse als der Naturmensch, der die Berufe des Baumeisters, Waffenschmieds, Jägers, Kochs u. s. w. in einer Person vereinigt, von seinen Mitmenschen abhängig, in weit höherem Masse als jener ein ζῶον πολιτικόν. Die Kultur begünstigt so, indem sie das Individuum schwächt, die Entwickelung des sozialen Lebens und damit die Entstehung der wichtigsten juristischen Personen, nämlich der Personenverbände. In der Tat ist die Bildung dörflicher und städtischer Gemeinwesen das erste Anzeichen beginnender Kultur. Hierzu kommt noch folgendes: Da durch die Vermehrung und Verfeinerung der Bedürfnisse des Kulturmenschen die Aufgaben, die er sich stellt, immer grösser werden, so ist er zum engeren Zusammenschluss mit seinen Mitmenschen auch darum

gezwungen, weil nur eine organisierte Vielheit, nicht aber eine zusammenhangslose Masse Einzelner jene höheren Ziele überhaupt erreichen kann[1]). „Was tausend Menschen einzeln nicht heben können, vermögen zuweilen vier bis fünf vereint zu bewältigen durch Vereinigung und Summierung der Kräfte“ [2]). Die Lösung von Aufgaben, denen der Einzelne infolge des Mangels ausreichender körperlicher oder geistiger Kräfte und wegen der Kürze seines Lebens nicht gewachsen ist, setzt daher die Entstehung von Verbänden voraus. Somit wird der Kulturmensch aus zwei Gründen zur Bildung von Verbänden gedrängt. Nur sie verbürgen ihm einmal die Befriedigung seiner allerelementarsten, nur sie aber sodann die Befriedigung seiner aufs Höchste verfeinerten Bedürfnisse. Er ist auf sie angewiesen teils aus Not, teils seiner Begehrlichkeit wegen. Hieraus erklärt sich das erstaunliche Anwachsen der Zahl der juristischen Personen in den Staaten des abendländischen Kulturkreises. Haben sie doch aus manchen Betrieben, z. B. auf dem Gebiete des Eisenbahnwesens (Eisenbahngesellschaften, Uebernahme von Eisenbahnen durch den Staat), des Bergbaus u. s. w. den Einzelunternehmer fast vollständig verdrängt[3]). Hieraus aber dürfen wir weiter den Schluss ziehen, dass mit der in der Zukunft zu erwartenden Vermehrung der Kultur auch die Zahl und Bedeutung der juristischen Personen immer weiter zunehmen wird.

Der Fortschritt der Kultur hat auch eine bedeutende Steigerung des internationalen Verkehrs im Gefolge gehabt. Räumlich weit getrennte Länder stehen heute vielfach in näheren Beziehungen zueinander, als vor Erfindung der Eisenbahnen und Dampfschiffe mitunter die Teile eines und desselben Staats. Diese Erscheinung macht sich natürlich auch im Rechtsleben geltend. Weit häufiger als früher hat der Richter heute zu internationalrechtlichen Fragen Stellung zu nehmen. Bei der Wichtigkeit und allgemeinen Verbreitung der juristischen Personen kommt er daher insbesondere in die Lage, solche Rechtsfragen beurteilen zu müssen, welche juristische Personen betreffen, deren Leben völlig oder teilweise in einem fremden Lande wurzelt.

1) Vgl. IHERING, Zweck im Recht. Bd. I. S. 208 ff.

2) Vgl. CONRAD, Grundriss zum Studium der politischen Oekonomie. I. Teil. Nationalökonomie. 2. Auflage 1898 S. 13.

3) Vgl. LEVEN, La nationalité des sociétés et ses effets juridiques. Paris 1900. S. 1 ff.

Trotz der Steigerung des internationalen Verkehrs ist aber auch heute noch die Zugehörigkeit einer Person zu einem bestimmten Staate Tatbestandsmerkmal einer Reihe bedeutsamer rechtlicher Wirkungen.

Hat nun der Richter in einem Prozess zu entscheiden, ob die juristische Person ein Recht oder eine Pflicht besitze, für deren Bestehen oder Nichtbestehen, wenn es sich, statt um die juristische, um eine physische Person handelte, die Inländer- oder Ausländerqualität dieser Person massgebend wäre, so erhebt sich natürlich für ihn die Frage: Ist auch die juristische Person der Staatsangehörigkeit teilhaftig, bildet daher auch bei ihr die Staatsangehörigkeit das Tatbestandsmerkmal des Rechts oder der Pflicht? Oder ist eine Staatsangehörigkeit juristischer Personen undenkbar, so dass auch die Wirkungen, deren Tatbestandsmerkmal die Staatsangehörigkeit bei physischen Personen ist, hier nicht eintreten können? Oder treten vielleicht jene Wirkungen doch ein, obgleich eine Staatsangehörigkeit juristischer Personen unmöglich ist, indem sie sich hier eben nicht an die Staatsangehörigkeit, sondern an irgend ein anderes Tatbestandsmoment knüpfen? Gesetzt, eine juristische Person, deren Sitz sich in London befindet, deren Mitglieder ausnahmslos Engländer sind, und die eine in England belegene Fabrik betreibt, kurz, die kein nichtenglisches Element enthält, trete vor einem deutschen Gericht als Klägerin auf. Der Beklagte verweigert die Einlassung in den Prozess, indem er sich auf § 110 ZPO. beruft, welcher vorschreibt, dass der ausländische Kläger auf Verlangen des Beklagten Sicherheit wegen der Prozesskosten zu leisten habe. Es fragt sich nun: Findet § 110 auf jene juristische Person Anwendung? Besitzt sie überhaupt englische Nationalität? Oder bezieht sich etwa § 110 überhaupt nicht auf juristische Personen, weil er die Fähigkeit, Inländer oder Ausländer zu sein, d. h. die Fähigkeit zur Staatsangehörigkeit voraussetzt, diese aber den juristischen Personen fehlt? Oder unterliegt jene juristische Person der Vorschrift des § 110 dennoch, obgleich sie nicht als englische Staatsangehörige zu betrachten ist?

Mitunter kompliziert sich das Problem noch. Häufig hat eine juristische Person Beziehungen zu verschiedenen Staaten, die es, selbst wenn wir uns über die Möglichkeit ihrer Staatsangehörigkeit einig wären, als sehr zweifelhaft erscheinen lassen, welchem der mehreren Staaten sie eigentlich angehöre. Gesetzt, es handle sich in dem oben angeführten Beispiele um eine Aktien-

gesellschaft, deren Sitz zwar in London, deren Gründungsort aber in Frankreich gelegen sei, deren Mitglieder ausnahmslos belgische Nationalität besässen (von denen allein also auch das Kapital stammt), und deren einziger Zweck der Betrieb eines deutschen Bergwerks sei. Ist diese juristische Person eine englische, weil sich ihr Sitz in England befindet, oder verleiht ihr die Tatsache der Gründung in französischem Gebiet die französische, oder die belgische Nationalität ihrer Mitglieder die belgische, oder schliesslich die Lage des von ihr betriebenen Bergwerks in Deutschland die deutsche Staatsangehörigkeit?

Die Zahl der Fragen, deren Beantwortung von der Lösung der Vorfrage abhängt, wo und in welchem Staate die juristische Person Nationalität besitze, ist gross. Nicht nur auf dem Gebiete des Prozessrechts, sondern auch in anderen Rechtszweigen ist die In- oder Ausländereigenschaft einer Person Quelle rechtlicher Wirkungen. So sind in vielen Staaten die Ausländer in dem Erwerb von Grundeigentum beschränkt: Macht also eine juristische Person ein Recht an einem Grundstück geltend, so hat der Richter, um beurteilen zu können, ob ihr das Recht zustehe oder nicht, zu prüfen, ob sie als in- oder ausländische anzusehen sei. Häufig richtet sich ferner die Anwendbarkeit einer bestimmten Rechtsordnung nach der Staatsangehörigkeit einer Person (vgl. z. B. § 24 der deutschen Wechselordnung und Art. 25 EG. zum BGB.): der Richter kann daher hier erst dann entscheiden, welchem Recht eine ihn beschäftigende juristische Person unterliegt (ob einheimischem oder fremdem und gegebenenfalls welchem fremden Recht), wenn er ihre Staatsangehörigkeit festgestellt hat. Mitunter macht das Gesetz selbst zwischen „inländischen" und „ausländischen" juristischen Personen einen Unterschied. So erwirbt nach Art. 10 EG. zum BGB. ein „einem fremden Staate angehörender" Verein die Rechtsfähigkeit nach einem anderen Modus als die inländischen Vereine: Der Richter kann also einem Verein die Rechtsfähigkeit und damit ein im konkreten Fall von demselben begehrtes Recht erst zusprechen, wenn er sich darüber schlüssig gemacht hat, ob der Verein „ein einem fremden Staate angehörender" oder ein inländischer Verein ist. Er hat daher zu untersuchen: Welchen Sinn verbindet das Gesetz mit der Bezeichnung „einem Staate angehörend" in Hinsicht auf juristische Personen? Ist darunter eine wirkliche Nationalität, analog der Staatsangehörigkeit physischer Personen, zu verstehen, oder ist der Ausdruck ein übertragener?

Unter welchen Voraussetzungen ist ferner eine juristische Person als „einem Staate angehörend“ zu betrachten? Der Beispiele dafür, dass der Richter häufig die Frage der Staatsangehörigkeit juristischer Personen lösen muss, will er überhaupt zu einem Erkenntnis gelangen, lassen sich noch mehrere anführen. Ich verweise hier auf §§ 46 ff., wo ich die Wirkungen der Staatsangehörigkeit nach deutschem Recht aufzählen werde.

Wendet sich der Richter in Fällen dieser Art an das Gesetz, so bekommt er in der Regel keine sichere Antwort. Abgesehen von einigen Ausnahmen schweigt das positive Recht entweder vollständig oder enthält nur vereinzelte, dürftige Bestimmungen, sowohl über die Frage, ob die juristische Person der Staatsangehörigkeit überhaupt fähig ist, als auch, welchem Staate sie angehöre. Auch die Rechtsprechung gibt ihm selten eine klare Auskunft. Die Literatur hat sich zwar in den letzten Jahren häufiger mit der Frage beschäftigt. Aber auch die hier aufgestellten, freilich sehr zahlreichen Theorien entbehren durchweg der soliden juristischen Fundamentierung. Auch aus ihnen kann er daher meist keinen Rat schöpfen.

Die Untersuchung über eine Frage, die zwar die Praxis häufig beschäftigt, die aber eine zufriedenstellende Beantwortung weder durch das Gesetz noch durch die Rechtsprechung noch durch die Theorie gefunden hat, darf somit Anspruch darauf machen, als eine auch praktischen Zwecken dienende angesehen zu werden.

§ 2. Die Aufgabe.

Es wurde eben gesagt, die über den Gegenstand unserer Untersuchung bestehende Literatur sei unvollkommen. Gerade an ihren Fehlern aber können wir erkennen, welche Gesichtspunkte uns im folgenden zu leiten haben.

1. Einen Mangel der bisher erschienenen Arbeiten erblicke ich zunächst in ihrer stofflichen Begrenzung.

a) Sie prüfen einmal durchweg nur, welchem Staate die juristischen Personen angehören, lassen aber völlig unerörtert, ob sie überhaupt fähig sind, Staatsangehörige zu sein, obgleich gerade dieses Problem keineswegs gelöst ist. Haben doch die namhaftesten Forscher eine Staatsangehörigkeit juristischer Personen für ein Unding erklärt. Der Frage, ob eine Staatsangehörigkeit juristischer

Personen möglich ist, werde ich daher eingehendere Ausführungen widmen.

b) Ein weiterer Fehler besteht darin, dass sie, von geringen Ausnahmen abgesehen, sich nur auf die Handelsgesellschaften beziehen, die übrigen juristischen Personen dagegen aus dem Kreis ihrer Betrachtungen völlig ausscheiden. Es mag nun zugegeben werden, dass die meisten Arbeiten sich nur auf Handels-, insbesondere Aktiengesellschaften beziehen wollen, dass diese ihre stoffliche Beschränkung also eine beabsichtigte ist. Allein wenn auch infolgedessen hieraus kein Vorwurf gegen die Verfasser hergeleitet werden kann, objektiv genommen leiden jene Arbeiten zweifellos an einem Mangel, indem sie juristische Personen, die ebenso wichtig sind wie die Handelsgesellschaften (man denke nur an die juristischen Personen des öffentlichen und des bürgerlichen Rechts) vollkommen unberücksichtigt lassen. Ich werde daher die Frage der Staatsangehörigkeit für alle juristischen Personen gleichmässig stellen.

2. Auch die Methode der bisherigen Monographien unterliegt starken Bedenken.

a) Sie arbeiten einmal fast ausschliesslich mit Zweckmässigkeitserwägungen. Sie stellen die verschiedenen möglichen Lösungen nebeneinander und sprechen sich dann für diejenige aus, welche ihnen als die praktischste erscheint. So führt zum Beispiel Mamelok[1]) aus: Der Theorie, welche die juristische Person als dem Heimatstaate ihrer Mitglieder angehörend betrachte, sei darum nicht beizutreten, weil sie unpraktisch sei (S. 213). Gegen die Theorie, welche den juristischen Personen die Nationalität in dem Staate zuerkennt, in dessen Gebiet der Akt ihrer Gründung vollzogen worden ist, führt er unter anderem an, es könnten hierbei alle unbequemen, das Publikum gegen die Entstehung unsolider Gesellschaften schützenden Massregeln einfach dadurch unwirksam gemacht werden, dass man den Gesellschaftsvertrag in einem Lande mit liberaleren Bedingungen errichte (S. 219). Er gibt zu, dass die Ansicht, nach welcher eine Aktiengesellschaft dem Lande angehöre, in dessen Gebiet die Aktiensubskription stattfand, auf einer an sich richtigen und zweckmässigeu Schlussfolgerung beruhe, tritt ihr aber trotzdem nicht bei, weil sie praktisch undurchführbar sei (S. 220). Es soll nun hier gleich bemerkt werden,

1) Die juristische Person im internationalen Privatrecht. Zürich 1900.

was sich auch im Laufe der Untersuchung zeigen wird: Die Argumentation mit Zweckmässigkeitserwägungen ist bis zu einem gewissen Grade berechtigt, insoweit nämlich, als es sich um Ausfüllung von Lücken des positiven Rechts handelt. Ist aber ein Gegenstand bereits in den Bereich der positivrechtlichen Regelung gezogen, so wird jene Methode unanwendbar. Ihr Ergebnis ist dann von ebenso geringer praktischer Brauchbarkeit wie die in mittelalterlichen Atlanten häufig die Stelle kartenmässiger Zeichnung vertretenden Phantasiebilder. So wenig der Forschungsreisende diese bei seinem Vordringen in unbekannte Erdstriche benützen kann, ebenso wenig vermag der Richter jenes Ergebnis bei der Entscheidung seines Falles zu verwerten. Denn wozu diente ihm wohl der Nachweis, dass es vom Standpunkte der Zweckmässigkeit aus wünschenswert wäre, die Nationalität der juristischen Person beispielsweise nach der Staatsangehörigkeit ihrer Mitglieder zu beurteilen, wenn sich herausstellte, dass dies Sätzen des positiven Rechts widerspräche. Solche Sätze bestehen nun hier, wie wir nachweisen werden, in der Tat.

Der eben bezeichnete Fehler führt die bisherigen Arbeiten entweder auf falsche Wege oder bewirkt wenigstens, dass sie den richtigen Weg mehr aus Zufall als durch exaktes wissenschaftliches Vorgehen finden. Er hat daher auch zur Folge, dass die Zahl der aufgestellten Theorien fast ebenso gross ist wie die Zahl der Schriftsteller, die sich mit unserer Frage beschäftigen.

b) Zuletzt erblicke ich einen Mangel der Methode mancher Schriftsteller noch in folgendem. Mitunter wird, nachdem man sich für die Möglichkeit einer Staatsangehörigkeit juristischer Personen ausgesprochen hat, ohne weiteres geschlossen, dass die juristischen Personen nach dem Rechte eines bestimmten Staates als Untertanen anzusehen seien. Juristische Personen können einem bestimmten Staate jedoch nur dann angehören, wenn zwei Voraussetzungen gegeben sind: 1) müssen die juristischen Personen ihrer Natur nach fähig sein, Staatsangehörigkeit zu besitzen, 2) muss aber der Staat diese ihre Fähigkeit auch anerkannt haben. Gleichwie der Besitz der Rechtsfähigkeit an zwei Bedingungen geknüpft ist: 1) Fähigkeit, eine rechtliche Persönlichkeit zu haben, 2) Anerkennung der Persönlichkeit durch den Staat, ebenso auch der Besitz der Staatsangehörigkeit. Es wäre sehr wohl denkbar, dass die juristischen Personen zwar der Staatsangehörigkeit fähig wären, dass aber trotzdem ein Staat sagte: Ich gewähre nur den physi-

schen Personen Staatsangehörigkeit, die juristischen Personen erkenne ich als meine Untertanen nicht an. Die juristischen Personen würden dann hinsichtlich ihrer Staatsangehörigkeit ähnlich behandelt wie z. B. die nichtrechtsfähigen Vereine hinsichtlich ihrer Rechtsfähigkeit. Die letzteren haben ja auch die Fähigkeit, Rechtssubjekte zu sein, werden aber als solche nicht anerkannt. Somit geht auch daraus, dass die juristischen Personen der Staatsangehörigkeit fähig sind, noch nicht hervor, dass sie nach dem Rechte eines bestimmten Staates als Untertanen anzusehen sind. Zu dieser Folgerung sind wir erst dann berechtigt, wenn wir nachgewiesen haben, dass eben diese Rechtsordnung die Fähigkeit der juristischen Personen zur Staatsangehörigkeit anerkennt[1]).

Hieraus ergibt sich für unsere Arbeit folgende Einteilung: Wir haben zunächst unabhängig von den Rechtsordnungen der einzelnen Staaten nachzuweisen: 1) die Fähigkeit der juristischen Person, Statsangehörige zu sein; im Bejahungsfall, nach welchem Kriterium sich die Staatsangehörigkeit juristischer Personen richtet (allgemeiner Teil), 2) ob die einzelnen Staaten die Fähigkeit der juristischen Personen zur Staatsangehörigkeit anerkennen, und, sofern sie dies tun, nach welchem Kriterium sie die Staatsangehörigkeit juristischer Personen beurteilt wissen wollen (besonderer Teil).

§ 3. Echte und unechte Staatsangehörigkeit juristischer Personen.

Der Ausdruck „Staatsangehörigkeit juristischer Personen" wird in einer dreifachen Bedeutung gebraucht.

1. Staatsangehörigkeit nennen wir zunächst eine Beziehung der juristischen Person zum Staate, welche dieselben Begriffsmerkmale aufweist wie die Staatsangehörigkeit physischer Personen. Wie wir unter dem Sitz der juristischen Person eine Beziehung derselben zu einem Orte verstehen, welche dem Verhältnis vollkommen gleicht, das wir als Wohnsitz physischer Personen bezeichnen[2]), so auch unter Staatsangehörigkeit juristischer Personen

1) Sei es nun zur echten oder zur unechten Staatsangehörigkeit. (Siehe § 3.)

2) Nach der auch dem heutigen Recht entsprechenden Definition des corpus juris der Ort: „ubi quis larem rerumque ac fortunarum suarum summam constituit, unde rursus non sit discessurus, si nihil avocet, unde cum

eine ihren Begriffsmerkmalen nach mit der Staatsangehörigkeit physischer Personen vollständig übereinstimmende Eigenschaft der juristischen Person. Fänden wir beispielsweise, dass die Staatsangehörigkeit physischer Personen die Merkmale a b c hat, so würden wir eine Eigenschaft der juristischen Person mit den Merkmalen a b c ebenfalls „Staatsangehörigkeit" zu nennen haben. Die Staatsangehörigkeit juristischer Personen in diesem Sinne sei mir gestattet, „echte Staatsangehörigkeit juristischer Personen" zu nennen.

2. Wir erweitern nun in der Jurisprudenz häufig einen Begriff in der Weise, dass wir ihn auf ein Verhältnis anwenden, welches zwar seinen Merkmalen nach von ihm verschieden ist, aber seinen Wirkungen nach ihm gleichsteht. Gesetzt, ein Recht (R) habe die Begriffsmerkmale 1 2 3 und die Wirkungen α β γ, dann bezeichnen wir auch ein Recht, welches nicht die Merkmale 1 2 3, sondern etwa die Merkmale 4 5 6 besitzt, mit dem Namen R, bloss deshalb, weil es wie R die Wirkungen α β γ hat.

Dass die Generalisation der Begriffe in der Jurisprudenz häufiger als in anderen Wissenschaften gerade bei den Wirkungen, nicht aber bei den Begriffsmerkmalen ansetzt, hat seinen guten Grund. Die Jurisprudenz ist eine praktische Wissenschaft. Es kommt ihr daher nicht so sehr auf die Eigenschaften der Dinge als auf ihre juristische Funktion an. Sie ist also berechtigt, einen Gegenstand mit dem Namen eines anderen zu bezeichnen, weil er derselben Behandlung unterliegt wie dieser, mag er auch seinen Begriffsmerkmalen nach nicht mit ihm übereinstimmen. Denn praktisch besteht zwischen beiden kein Unterschied, für die Rechtswissenschaft können sie daher als identisch gelten. Rücksichten der für die Wissenschaft so überaus wichtigen sprachlichen Oekonomie lassen es aber angezeigt erscheinen, gleichartigen Dingen nicht verschiedene Namen zu geben. Wir gelangen so in der Jurisprudenz zu einer neuen Art von Begriffen, indem wir die Wirkungen in den Begriff der Ursache aufnehmen.

a) Diese Art von Generalisation kann nun einmal in der Weise vor sich gehen, dass Begriffe mit Merkmalen tatsächlicher Natur auf Verhältnisse ausgedehnt werden, welche diese

profectus est, peregrinari videtur quo si rediit, peregrinari jam destitit" (l. 7 C. de incolis 10, 40); „ubi quisque sedes et tabulas haberet, suarumque rerum constitutionem fecisset" (l. 203 D. de v. s. 50, 16).

Merkmale nicht aufweisen. So bestimmt z. B. § 10 BGB.: „Die Ehefrau teilt den Wohnsitz des Ehemanns". § 10 will damit nicht sagen, die Ehefrau sei da wohnhaft, wo ihr Eheman wohne, oder etwa, sie sei verpflichtet an dem Wohnsitz des Ehemanns auch ihren Lebensmittelpunkt zu begründen, „ubi larem rerumque ac fortunarum suarum summam constituit". Er will vielmehr nichts weiter festsetzen, als dass an dem Ort, wo der Ehemann ansässig ist, auch für die Ehefrau die rechtlichen Wirkungen des Wohnsitzes eintreten. Hier soll die Ehefrau verklagt werden können, hier soll sich der Erfüllungsort der von ihr als Schuldnerin zu machenden Leistungen befinden u. s. w. Möglich ist, dass an diesem Orte gar keine der tatsächlichen Voraussetzungen gegeben ist, welche nach Anm. 2 S. 8 den Wohnsitz der Ehefrau ausmachen, dass die Ehefrau tatsächlich an einem ganz anderen Orte wohnt. Nichtsdestoweniger nennen wir diesen Ort Wohnsitz der Ehefrau, weil er rechtlich dem eigentlichen Wohnsitz gleichsteht. Aehnliches gilt beispielsweise für den Sitz der juristischen Personen. Nach § 24 BGB. steht es der juristischen Person frei, ihren Sitz in der Satzung selber zu bestimmen. Diese kann daher als Sitz einen beliebigen Ort bezeichnen, zu dem die juristische Person keinerlei Beziehung zn haben braucht, an dem also die Voraussetzungen keineswegs verwirklicht sein müssen, nach denen sich in Ermangelung der statutarischen Bestimmung der Sitz beurteilt (Verwaltungsmittelpunkt, Mittelpunkt „rerum ac fortunarum", die „constitutio suarum rerum", vgl. S. 8, Anm. 2). An diesem Orte liegt gar nichts Tatsächliches, einem Sitze Aehnliches vor. Möglicherweise befindet sich dort nicht einmal eine noch so unbedeutende Zweigniederlassung. Wir nennen ihn aber trotzdem Sitz der juristischen Person, weil an ihm die Wirkungen eintreten, die sich nach deutschem Recht an den Sitz knüpfen sollen (ein Zustand, den herbeizuführen die juristische Person nach § 24 BGB. eben befugt ist). Ebenso verhält es sich in folgendem Fall. § 868 BGB. bestimmt: „Besitzt jemand eine Sache als Niessbraucher, Pfandgläubiger . . . . oder in einem ähnlichen Verhältnisse, vermöge dessen er einem Anderen gegenüber zur Zeit zum Besitz berechtigt oder verpflichtet ist, so ist auch der Andere Besitzer (mittelbarer Besitz)." Besitz ist von Haus aus tatsächliche Gewalt über eine Sache. Dieses Merkmal trifft aber auf den mittelbaren Besitzer nicht zu. Er „ist" Besitzer, weil er als solcher behandelt wird, d. h. den Besitzschutz geniesst. Auch

auf den Erben geht nach § 857 der „Besitz“ über, obgleich dieser möglicherweise gar nicht die tatsächliche Gewalt über die Sache hat. Umgekehrt ist nach § 855 der Besitzdiener nicht Besitzer, weil er nicht als solcher behandelt wird, obgleich er die tatsächliche Gewalt über die Sache hat[1]).

b) Die Generalisation geschieht aber auch in der Weise, dass aus rechtlichen und tatsächlichen Merkmalen gemischte Begriffe oder Begriffe mit rein rechtlichen Merkmalen, der Gleichheit der Wirkungen wegen, auf andere übertragen werden, welche diese Momente nicht aufweisen, Im römischen Recht galt der Satz: Fur semper in mora est[2]). Er be-

1) Der Beispiele lassen sich noch mehrere anführen. Im alten deutschen Recht galt der Grundsatz: „Was die Fackel verzehrt, ist Fahrnis“, d. h. als bewegliche Sachen wurden angesehen nicht nur die bewegliche, „fahrende“ Habe (ursprünglicher Sinn von „Fahrnis“), sondern auch unbewegliche Vermögensstücke (auf die also der Begriff „Fahrnis“ im ursprünglichen Sinn nicht passt), sofern sie aus brennbarem Material bestanden, z. B. Holzhäuser (vgl. GIERKE. Deutsches Privatrecht Bd. II. S. 9). Sie wurden als „Fahrnis“ bezeichnet, weil sie als „Fahrnis“ behandelt wurden. Latini hiessen in Rom ursprünglich die Bewohner Latiums. Später wurde der Begriff auf gewisse römische Kolonisten (sogenannte Latini coloniarii) und gewisse unvollkommen Freigelassene (sogenannte Latini Juniani) ausgedehnt, Personen also, welche mit den Latinern nichts als die rechtliche Behandlung gemein hatten. (Vgl. SOHM, Institutionen S. 171.) Dediticii wurden im römischen Recht die Angehörigen solcher Gemeinwesen genannt, die von Rom aufgelöst worden waren, weil sie sich nicht freiwillig unterworfen hatten. Später bezeichnete man als dediticii freigelassene Sklaven, welche während ihrer Unfreiheit ein Verbrechen begangen hatten, weil sie, obgleich keine dediticii im ursprünglichen Sinne, die Rechtsstellung der dediticii besassen.

Mitunter ist der Prozess der Generalisation auf halbem Wege stehen geblieben. Er ist bloss bis zur Analogie gediehen. Wir sehen hier gewissermassen in die Werkstatt der juristischen Begriffserweiterung hinein. Der Begriff eines bestimmten Verhältnisses wird zwar auf ein anderes der Identität der Wirkungen wegen angewendet, durch ein Beiwort (im lateinischen quasi) wird aber ausgedrückt, dass man sich der bloss vergleichsweisen Uebertragung des Namens noch bewusst ist. So heisst peculium castrense der von einem Hauskind als Soldat gemachte Erwerb; verschiedene andere Erwerbungen eines Hauskinds, die den Vorschriften über das peculium castrense unterlagen (Erwerb als Staatsbeamter, Advokat u. s. w.), wurden als peculium quasi castrense bezeichnet. Quasidelicta hiessen Tatbestände, die, ohne Delikte zu sein, die Wirkungen der Delikte hatten. „Bürgerlich“ (d. h. rechtlich) „tot“ wurde im früheren deutschen Recht eine Person genannt, die noch zu ihren Lebzeiten vom Recht als tot behandelt, daher wie ein Toter beerbt u. s. w. wurde (z. B. beim Eintritt in ein Kloster).

2) Vgl. l. 8 § 1 Dig. 13, 1.

deutet: Der Entwender einer Sache wird als ein auch ohne Mahnung im Leistungsverzug befindlicher Schuldner angesehn [1]). In Wirklichkeit liegt aber der (aus tatsächlichen und rechtlichen Merkmalen gemischte) Tatbestand des Verzugs (nämlich: nicht rechtzeitige Erfüllung einer bestehenden Schuld) keineswegs vor [2]). Vielmehr ist die Entwendung einer Sache lediglich Voraussetzung der Wirkungen des Verzugs (Haftung für Zufall u. s. w.). Aus diesem Grunde wird sie dem Verzug auch begrifflich gleichgestellt.

Eine analoge Begriffserweiterung ist schliesslich bei der rein rechtlichen Eigenschaft [3]) der Staatsangehörigkeit denkbar. Wenn wir finden, dass es eine Eigenschaft juristischer Personen gibt, die zwar nicht ihren Begriffsmerkmalen nach mit der Staatsangehörigkeit übereinstimmt, wohl aber Tatbestandsmerkmal derselben Wirkungen ist, so sind wir berechtigt, diese Eigenschaft ebenfalls Staatsangehörigkeit zu nennen. Mag sie also nicht die Merkmale a b c, welche wir auf S. 9 als Begriffsmerkmale der Staatsangehörigkeit unterstellten, sondern etwa die Merkmale x y z haben, so sind wir doch befugt, sie als Staatsangehörigkeit zu bezeichnen, wenn eine juristische Person, die sie besitzt, wie ein Inländer, eine juristische Person dagegen, die sie nicht besitzt, wie ein Ausländer behandelt wird. Angenommen, wir kämen zu dem Ergebnis, eine juristische Person sei derjenigen Rechte und Pflichten dem Staate gegenüber unfähig, welche den Inhalt der Staatsangehörigkeit ausmachen, so würde das doch die Anwendbarkeit des Begriffs „Staatsangehörigkeit“ auf sie nicht ausschliessen, vorausgesetzt, dass sie in einer Beziehung zum Staat stehen könnte, die ihr auf dem Gebiete des Privat-, Prozess-, internationalen Privatrechts u. s. w. die Behandlung einer inländischen verschaffte, vorausgesetzt, dass sie z. B. von den Beschränkungen in der Rechtsfähigkeit, denen die Fremden ausgesetzt sind, und von der Zahlung einer Prozesssicherheit, die einem Fremden obliegt, befreit wäre (während umgekehrt eine juristische Person, die nicht in der genannten Beziehung zum Staate stände, Beschränkungen in der Rechtsfähigkeit unterworfen, zur Leistung einer Prozesssicherheit verpflichtet wäre u. s. w.).

1) Vgl. Windscheid-Kipp Bd. II. S. 138.

2) So hat auch das BGB. diesen Fall methodologisch richtig nicht als Verzugsfall, sondern unter den unerlaubten Handlungen (§ 848) aufgeführt.

3) Vgl. Zitelmann, Internationales Privatrecht II. S. 56.

Tatsächlich finden wir mitunter in der Theorie den Satz ausgesprochen, dass zwar von einer Staatsangehörigkeit juristischer Personen im eigentlichen Sinne des Wortes nicht die Rede sein könne, dass man aber trotzdem diese Bezeichnung anwenden dürfe, da die juristische Person den Wirkungen der Staatsangehörigkeit zu unterliegen vermöge. So bleibt es nach MAMELOK[1]) „immer zu beachten, dass von einer Identität des Begriffs ‚Nationalität' bezüglich der Individuen und juristischen Personen keine Rede sein kann. Bei scharfer Betonung des Unterschieds halten wir aber an dem Ausdruck ‚Nationalität' auch für juristische Personen der Kürze halber deshalb fest, weil die Eigenschaft einer juristischen Person als einer inländischen dem Verhältnis der Staatsangehörigkeit der Individuen analog ist, indem aus dieser vollen Mitgliedschaft am Staate ihr ähnlich eine Reihe vorbehaltener Ansprüche negativer und positiver Art entstehen, wie dem Einzelnen: man denke z. B. an den Fall, dass der Inländer als solcher von der Leistung einer cautio judicatum solvi entbunden ist, dass nur ihm das Recht zusteht, Grundeigentum zu erwerben u. s. w."

Diese Staatsangehörigkeit im übertragenen Sinne nenne ich unechte Staatsangehörigkeit juristischer Personen.

3. Wir wenden schliesslich den Begriff „Staatsangehörigkeit" auf juristische Personen noch an, um ein Verhältnis auszudrücken, das weder seinem Inhalt noch seinen Wirkungen nach der Staatsangehörigkeit physischer Personen gleicht. Wir nennen mitunter eine juristische Person eine staatsangehörige und haben dabei bloss im Sinn, dass sie in irgend einer beliebigen näheren tatsächlichen oder rechtlichen Beziehung zum Inland steht, die mit der Staatsangehörigkeit nichts gemein zu haben braucht. Wenn beispielsweise eine juristische Person ihren Sitz in Frankreich hat, oder wenn ihre Mitglieder französische Untertanen sind, so nennen wir sie der Kürze halber eine „französische", ohne sie deshalb den Begriffsmerkmalen oder den Wirkungen der Staatsangehörigkeit nach damit als eine französische Staatsangehörige bezeichnen zu wollen. Wir nennen sie eine französische, wie wir ein Buch ein französisches nennen, weil es in französischer Sprache geschrieben, oder einen Kunstgegenstand, weil er in Frankreich oder von einem

1) a. a. O. S. 20.

Franzosen angefertigt ist. Hier liegt offenbar bloss eine Bequemlichkeitsausdrucksweise vor. Weil dieser Begriff als Abbreviatur eine selbständige juristische Bedeutung nicht hat, und weil offenbar die Frage der Staatsangehörigkeit juristischer Personen in diesem allerweitesten Sinne keine Schwierigkeiten bereitet, soll er im folgenden einer gesonderten Betrachtung nicht unterliegen. Ich werde mich jedoch der genannten Ausdrucksweise gleichfalls der Kürze wegen im Laufe der Untersuchung da, wo Verwechslungen ausgeschlossen sind, mitunter bedienen.

Nur der Vollständigkeit halber sei hier noch erwähnt: Die mehrfache Bedeutung, die, wie sich ergeben, der Ausdruck „Staatsangehöriger" hat, kommt natürlich auch den Synonima dieser Bezeichnung wie z. B. Inländer, Einheimischer, Staatsbürger, Untertan u. s. w. zu.

Ich habe oben bemerkt, dass die vorliegende Arbeit in zwei Teile zerfallen wird, einen allgemeinen, in dem die Staatsangehörigkeit juristischer Personen unabhängig vom Recht der einzelnen Staaten, und einen besonderen, in dem die Stellung des positiven Rechts zu dieser Frage erörtert wird. Durch die Definition der Begriffe „echte und unechte Staatsangehörigkeit" ergibt sich die weitere Einteilung. Ich werde nach folgendem Schema vorgehen:

I. Allgemeiner Teil.

1. Kapitel: Die M ö g l i c h k e i t der Staatsangehörigkeit juristischer Personen.

1. Abschnitt: Die Möglichkeit der e c h t e n Staatsangehörigkeit.

2. Abschnitt: Die Möglichkeit der u n e c h t e n Staatsangehörigkeit.

2. Kapitel: Das K r i t e r i u m der Staatsangehörigkeit juristischer Personen.

1. Abschnitt: Das Kriterium der e c h t e n Staatsangehörigkeit.

2. Abschnitt: Das Kriterium der u n e c h t e n Staatsangehörigkeit.

Hierzu wird sich im 3. Abschnitt eine Betrachtung über den Wechsel der Staatsangehörigkeit und im 4. Abschnitt über mehrfache und mangelnde Staatsangehörigkeit juristischer Personen sowie im Anhang über die Staatsangehörigkeit von Vereinigungen ohne juristische Persönlichkeit gesellen.

II. Besonderer Teil: Das Recht der einzelnen Staaten.

Hier werde ich aus Gründen der Darstellung, welche in § 44 noch näher auseinandergesetzt werden sollen, die echte und unechte Staatsangehörigkeit juristischer Personen nicht, wie im allgemeinen Teil, getrennt, sondern gemeinsam behandeln.

Ich werde vorwiegend das deutsche Recht, in Kürze auch das Recht der übrigen Staaten betrachten.

Allgemeiner Teil.

I. Kapitel.

Die Möglichkeit der Staatsangehörigkeit juristischer Personen.

§ 4. Formale und materielle Möglichkeit.

I. Wenn wir die Frage lösen wollen, ob die juristische Person ein Recht (Pflicht) oder eine rechtliche Eigenschaft (z. B. eine Fähigkeit) besitzen kann, so haben wir zunächst zu prüfen: Ist es überhaupt logisch möglich, entspricht es den Denkgesetzen, sich die juristische Person als Subjekt dieses Rechts oder dieser Eigenschaft vorzustellen. Schon das wird mitunter zu verneinen sein. Die juristische Person ist z. B. unfähig, mit einer Prügel- oder Freiheitsstrafe belegt zu werden, weil es sich überhaupt nicht vorstellen lässt, dass eine juristische Person geprügelt oder eingesperrt wird. Angenommen also, ein Gesetz ordne an, dass auch juristische Personen wegen bestimmter Handlungen mit Zuchthaus bestraft werden sollen, so könnte der Richter diese Bestimmung nicht befolgen, da sie unausführbar wäre. In andern Fällen ist die rein logische Möglichkeit des Besitzes des Rechts oder der Eigenschaft durch die juristische Person zu bejahen. Es ist z. B. denkbar, dass über eine juristische Person eine Geldstrafe verhängt wird: die Geldstrafe würde in derselben Weise vollstreckt wie ein gegen die juristische Person gerichtetes Zivilurteil auf Zahlung einer Geldsumme. Ebenso lässt sich vorstellen, dass die juristische Person eine Vormundschaft führt. Der Vormund ist berechtigt und verpflichtet, für die Person und das Vermögen des Mündels zu sorgen, insbesondere den Mündel zu vertreten (§ 1793 BGB.), über das Vermögen des Mündels ein Verzeichnis aufzu-

nehmen (§ 1802 BGB.), das zum Vermögen des Kindes gehörige Geld verzinslich anzulegen (§ 1806 BGB.) u. s. w. Das sind Rechte und Pflichten, die begrifflich sehr wohl auch eine juristische Person besitzen könnte. Die einzelnen Tätigkeiten, zu denen sie als Vormund berechtigt und verpflichtet wäre, würden dann eben durch ihre Organe ausgeführt. Dass dies wohl denkbar ist, geht einmal daraus hervor, dass ja auch der Staat durch seine Vormundschaftsrichter eine Art von Vormundschaft, die sogenannte Obervormundschaft ausübt, insbesondere aber daraus, dass Art. 78 des preuss. AusfGes. z. BGB. in zwei Fällen juristischen Personen die Stellung eines Vormunds tatsächlich einräumt [1]). Schriebe also das Gesetz vor, auch juristische Personen seien unter diesen oder jenen Voraussetzungen mit Geldstrafen zu belegen oder hinsichtlich ihrer Fähigkeit zur Vormundschaft den physischen Personen völlig gleichzuachten, so müsste der Richter diese Bestimmung, mag er sie für noch so verfehlt halten, befolgen, weil sie technisch ausführbar wäre. Die rein logische, rein technische Möglichkeit eines Rechts oder einer Eigenschaft juristischer Personen nenne ich die formale Möglichkeit des Rechts oder der Eigenschaft.

Durch die Bejahung oder Verneinung dieser formalen Möglichkeit ist aber eine endgültige Antwort auf unsere Frage noch nicht gegeben. Wer der Ansicht ist, dass die juristische Person ihrer Natur nach der Strafe (und somit auch der Geldstrafe) oder im allgemeinen der Führung einer Vormundschaft unfähig sei, wird durch den obigen Nachweis noch nicht von der Unrichtigkeit seiner Auffassung überzeugt worden sein. Er wird einwenden, es sei unsinnig, der juristischen Person eine Geldstrafe aufzuerlegen oder etwa eine Aktiengesellschaft zum Vormund zu machen, weil das

---

1) Art. 78 pr. AG. z. BGB. § 1 sagt:

„Der Vorstand einer unter der Verwaltung des Staats oder einer Gemeindebehörde stehenden Erziehungs- oder Verpflegungsanstalt hat für die in der Anstalt untergebrachten Minderjährigen die Rechte und Pflichten eines Vormunds."

§ 2 desselben Artikels bestimmt weiter:

„Auf Grund ortsstatutarischer Bestimmung können Beamten der Gemeindeverwaltung alle oder einzelne Rechte und Pflichten eines Vormundes für diejenigen Minderjährigen übertragen werden, welche im Wege der öffentlichen Armenpflege unterstützt ..... werden."

Im ersteren Falle haben also die Erziehungsanstalten, im letzteren die Gemeinden die Stellung eines Vormunds.

den Zwecken der Strafe und der Vormundschaft widerspreche. Wollen wir diesen seinen Einwand widerlegen, so muss sich zu der obigen rein formalen Prüfung noch eine solche materieller, praktischer Natur gesellen. Wir finden dann möglicherweise, dass es sich vom Standpunkte der Zweckmässigkeit aus sehr wohl empfiehlt, auch über juristische Personen unter gewissen Voraussetzungen Geldstrafen zu verhängen, dass dagegen, abgesehen von den S. 17, Anm. genannten Ausnahmefällen, die Vormundschaft ihre Zwecke besser oder nur erfüllt, wenn sie von einer physischen Person geführt wird. Erst jetzt dürfen wir die Fähigkeit der juristischen Person zur Geldstrafe bejahen. Andererseits sind wir nunmehr zu dem Ergebnis gelangt, ihr die Fähigkeit zur Führung einer Vormundschaft im allgemeinen abzusprechen. Die auf Grund einer Prüfung nach praktischen Gesichtspunkten bejahte Möglichkeit eines Rechts oder einer Eigenschaft juristischer Personen nenne ich die materielle Möglichkeit des Rechts oder der Eigenschaft.

II. In der eben angegebenen Weise haben wir auch vorzugehen, wenn wir untersuchen wollen, ob die juristischen Personen der Staatsangehörigkeit fähig sind. In der Tat lassen sich unter den Einwänden, die gegen die Möglichkeit der Staatsangehörigkeit juristischer Personen erhoben werden, zwei Arten unterscheiden: solche, die sich gegen ihre juristisch-technische und solche, die sich gegen ihre materielle Möglichkeit richten. Es wird z. B. einerseits behauptet, die Staatsangehörigkeit umfasse die Unterworfenheit unter die Macht des Staates, die juristische Person sei aber eine Fiktion, etwas bloss Vorgestelltes, und über eine Vorstellung könne der Staat keine Macht haben; hier wird also aufgestellt, die juristische Person sei unfähig, Staatsangehörigkeit zu besitzen, weil dies ein logisches Unding, d. h. formal unmöglich wäre. So sagt Laurent[1]) „Les êtres fictifs ont-ils une patrie, une nationalité, et, par suite, les mille et une circonstances physiques, intellectuelles, morales qui constituent la nation, exercent-elles une influence sur les personnes fictives comme sur les personnes véritables? La question n'a pas de sens ..... Comme l'a très bien dit M. le procureur général Leclerc, quelque effort d'imagination que l'on fasse, on ne peut pas dire qu'un être fictif soit français, anglais, allemand ou belge". Aehnlich führt de Vareilles-Sommières[2]) aus: „la personnalité morale n'étant

1) Principes du droit civil français Bd. 1 S. 404.

2) Les personnes morales, cit. bei Arminjon „Nationalité des personnes

qu'un résumé et une représentation des associés . . . n'a point de nationalité, car elle n'est qu'un procédé intellectuel, qu'un image dans notre cerveau". Andere führen neben den erwähnten auch noch materielle Gründe gegen die Staatsangehörigkeit juristischer Personen an, Gründe somit, die auch dann zutreffen würden, wenn die formale Möglichkeit zu bejahen wäre. So sagt z. B. SEYDEL [1]): „Man darf nie aus den Augen verlieren, dass die juristische Person eine blosse Vorstellung ist, der Staat aber hat es mit Menschen zu tun ....., die juristische Person ist ..... nichts anderes als eine Form des vermögensrechtlichen Verkehrs. Wo also der vermögensrechtliche Verkehr aufhört, da hört auch diese Form auf, eine Berechtigung zu haben". Seydel bestreitet also einmal die formale Möglichkeit der Staatsangehörigkeit einer juristischen Person (indem er einwendet, diese könne als blosse Vorstellung einem Staate nicht angehören). Er bestreitet aber ferner die materielle Möglichkeit (indem er erklärt, dass die Form der juristischen Person nur vermögensrechtlichen Zwecken diene); selbst wenn also eine Staatsangehörigkeit juristischer Personen denkbar wäre, müsste sie doch, als den Zwecken der juristischen Person zuwiderlaufend, für unmöglich angesehen werden.

Ich werde der Unterscheidung zwischen formaler und materieller Möglichkeit in folgender Weise Rechnung tragen. Ich werde prüfen, worin das Wesen der juristischen Persönlichkeit und worin das Wesen der Staatsangehörigkeit besteht. Sodann werde ich durch Vergleichung der beiden Begriffe zu ermitteln suchen, ob Staatsangehörigkeit juristischer Personen denkbar ist, d. h. ob man von einer Wesenheit mit den Merkmalen, wie sie nach meinen Feststellungen der juristischen Person zukommen, aussagen kann, dass sie eine Eigenschaft mit den Merkmalen besitze, welche als solche der Staatsangehörigkeit ausfindig gemacht wurden. Ich bin gezwungen, zunächst diese Frage nach der formalen Möglichkeit zu beantworten, weil ja durch ihre etwaige Verneinung jede weitere Prüfung unnötig würde. Da ich jedoch zur Bejahung der formalen Möglichkeit der Staatsangehörigkeit juristischer Personen gelange, so habe ich an zweiter Stelle zu erörtern, ob es den Zwecken des Staats einerseits, den Zwecken der juristischen Person anderseits entspricht, dieser letzteren ein Staatsbürgerrecht zu gewähren.

morales", Revue de droit international 1902. S. 381.

1) Kommentar zur Verfassungsurkunde S. 55.

1. Abschnitt.

Die Möglichkeit der echten Staatsangehörigkeit juristischer Personen.

I. Das Wesen der Staatsangehörigkeit.

§ 5. Stand der Frage. Charakter der aufzustellenden Begriffsmerkmale.

In der Literatur über das Wesen der Staatsangehörigkeit lassen sich zwei Gruppen von Theorien unterscheiden. Ein Teil der Schriftsteller sieht in bestimmten einzelnen Rechten und Pflichten des Staats gegenüber dem Individuum und des Individuums gegenüber dem Staate die wesentlichen Merkmale der Staatsangehörigkeit. Zu ihnen gehört VON MARTITZ, der in einem häufig zitierten Aufsatze: „das Recht der Staatsangehörigkeit im internationalen Verkehr“ [1]) den Begriff der Staatsangehörigkeit zu bestimmen sucht. Er stellt als dessen Kriterien auf: einmal das Recht des Bürgers, in dem Staate, dem er angehört, zu wohnen, welchem Recht auf Seiten des Staates die Pflicht, den Untertan aufzunehmen, entspreche; sodann die Treuepflicht des Staatsangehörigen gegenüber dem Heimatsstaate, und dieser entsprechend die Pflicht des Staats, das Individuum zu schützen. Die Treuepflicht lege dem Staatsangehörigen auf, einmal negativ, jede Handlung zu unterlassen, die die Existenz seines Heimatstaats als eines Staats unmittelbar zu gefährden vermöge, sodann positiv, durch konkrete Dienstleistung, insbesondere Militärdienst, für den Bestand und die Wohlfahrt des Staates auf-

1) HIRTHS Annalen 1875.

zukommen. Aehnliches lehrt Laband [1]). Er fügt der Treupflicht des Individuums noch die Gehorsamspflicht hinzu und definiert das, was v. MARTITZ „Wohnrecht“ nennt, als das Recht, „im Gebiete des Staats an den Wohltaten des staatlichen Gemeinwesens teilzunehmen“. Pflicht des Staates sei es, den Untertanen im Auslande zu schützen.

Zu der zweiten Gruppe von Schriftstellern gehören SEYDEL [2]) und JELLINEK [3]). Sie argumentieren folgendermassen: Es sei nutzlos, den Begriff der Staatsangehörigkeit durch Nennung einzelner Rechte oder Pflichten definieren zu wollen. Das würde eine „Rundreise durch das ganze Staatsrecht“ (SEYDEL) voraussetzen. Staatsangehörigkeit sei nichts weiter als die Summe der dem Individuum gegenüber dem Staate zustehenden Rechte und Pflichten. Wie der familienrechtliche Status des Vaters die grösste Dehnbarkeit habe, „ob in ihm nun das jus vitae ac necis enthalten ist, oder ob er dem Majorennen gegenüber fast gänzlich der rechtlichen Bedeutung entbehrt“, so sei auch der Begriff der Staatsangehörigkeit unabhängig von den einzelnen diese bildenden Rechten oder Pflichten. „Sollten die rechtlichen Ansprüche des Deutschen noch so sehr reduziert oder erweitert werden, die Relation ‚Deutscher‘ würde als solche bestehen bleiben, bereit, jeden wechselnden Inhalt in sich aufzunehmen [4])“.

Bei der Definition der „Staatsangehörigkeit“ ist vor allem darauf zu achten, dass lediglich die Momente, welche dem Staatsangehörigkeitsbegriff wesentlich sind, d. h. ausnahmslos zutreffen, nicht aber die bloss zufälligen als Begriffsmerkmale aufgestellt werden. Solche Rechte und Pflichten also, welche dem Staatsangehörigen zwar häufig oder meistens, jedoch nicht in allen Fällen gegenüber seinem Heimatstaate zustehen, sind nicht als Begriffsmerkmale der Staatsangehörigkeit zu betrachten, denn einmal gibt es streng genommen keine zufälligen Merkmale; diejenigen, welche man so nennt, sind in Wahrheit überhaupt keine Begriffsmerkmale, weil der Begriff sich auch ohne sie vorstellen lässt. Insbesondere ist es aber dort verfehlt, zufällige Merkmale in die Definition aufzunehmen, wo, wie vorliegend, geprüft werden soll, ob ein Begriff auf einen anderen anwendbar ist.

1) Staatsrecht des deutschen Reiches. Bd. I. S. 127 ff.
2) Bayrisches Staatsrecht. Bd. I. S. 294.
3) System der öffentlichen Rechte. S. 117 ff.
4) JELLINEK, a. a. O. S. 118.

Eine solche Definition wäre ohne jeden Wert. Fänden wir auch, dass sie auf juristische Personen nicht zutreffen könne, so ginge doch daraus nicht hervor, dass eine Staatsangehörigkeit juristischer Personen unmöglich ist. Da ja, wie vorausgesetzt, die Merkmale jener Definition keine wesentlichen wären, da es also auch physische Personen inländischer Nationalität gäbe, die ihrer ermangelten, so würde ihr Fehlen bei den juristischen Personen keineswegs deren Unfähigkeit zur Staatsangehörigkeit beweisen. Die juristischen Personen könnten trotzdem ebensowohl Staatsangehörige sein wie die genannten physischen Personen.

Weiterhin ist zu beachten: Merkmale, die sowohl der Staatsangehörigkeit wie auch anderen Begriffen wesentlich sind, haben wir zwar als Begriffsmomente der Staatsangehörigkeit anzusehen. Es genügt aber nicht, sie allein als solche aufzuführen. Neben ihnen sind vor allem diejenigen ausfindig zu machen, die lediglich der Staatsangehörigkeit und keinem anderen Begriffe zukommen. Wie bei jeder exakten Begriffsbestimmung, haben wir daher auch hier zwei Arten von Merkmalen zu erkunden:

1. Diejenigen, welche sowohl der Staatsangehörigkeit wie auch den übrigen unter den nächst höheren Oberbegriff fallenden Begriffen eignen. Da sie also mehreren Begriffen gemeinsam sind, mögen sie im folgenden der Kürze halber „allgemeine Merkmale der Staatsangehörigkeit“ genannt werden.

2. Diejenigen, durch die sich die Staatsangehörigkeit von den anderen unter dasselbe genus proximum fallenden Begriffen unterscheidet (sog. differentia specifica). Sie seien im Gegensatz zu den allgemeinen Merkmalen als „besondere Merkmale“ bezeichnet. Zu ihnen gehören natürlich diejenigen Rechte und Pflichten nicht, die auch ein Ausländer besitzen kann. Haben wir also nachgewiesen, dass ein Recht oder eine Pflicht zwar den Staatsangehörigen (möglicherweise sogar ausnahmslos), unter Umständen aber auch einem Ausländer zustehe, so ist damit dargetan, dass sie nicht differentia specifica, „besonderes Merkmal“ der Staatsangehörigkeit sind.

1. Allgemeine Merkmale.

§ 6. a) Die Mitgliedschaft in Verbänden überhaupt.

Der Staat ist ein Personenverband. Er unterscheidet sich wesentlich von allen anderen Personenverbänden, fällt aber nichts-

destoweniger unter diesen allgemeinen Begriff. Die Staatsangehörigkeit ist „Angehörigkeit", d. h. Mitgliedschaft im Staate. Der Staatsbürger ist in derselben Weise Mitglied des Staates, wie jemand Mitglied irgend eines anderen z. B. eines privatrechtlichen Verbandes ist. Freilich unterscheidet sich wie der Staat selber von allen andern Verbänden so auch die Mitgliedschaft im Staate von jeder anderen Verbandsmitgliedschaft. Sie muss aber gleichfalls, da sie diesem allgemeinen Begriffe unterzuordnen ist, seine Merkmale aufweisen. Worin besteht nun die Eigentümlichkeit der Mitgliedschaft in Verbänden überhaupt?

Die Mitgliedschaft ist ein Rechtsverhältnis zwischen einem Individuum und dem Verband. Durch den Erwerb der Mitgliedschaft tritt der Einzelne in eine Anzahl rechtlicher Beziehungen zu dem Verband. Die Gesamtheit, die Substanz dieser Beziehungen ist die Mitgliedschaft.

Die Mitgliedschaft ist ihrer Natur nach ein gegenseitiges Verhältnis. Die vereinigten Personen haben die Form des Verbandes gewählt, um durch gemeinsames Wirken Zwecke zu erreichen, die sie einzeln nicht oder nicht in so bequemer Weise erreichen können. Sollen aber die Aufgaben des Verbandes erfüllt werden, so kann es nicht dem Belieben des Mitglieds überlassen bleiben, ob und in welchem Masse es zur Erreichung dieser Ziele beisteuert. Eine Tätigkeit des Einzelnen im Dienste der Gesamtheit wird nur dadurch verbürgt, dass ihm eine Rechtspflicht zu Leistungen dieser Art auferlegt wird. Solche Verpflichtungen, deren Gesamtheit JELLINEK [1]) passiven Status nennt, können teils auf ein Tun (Geld- oder Naturalleistungen), teils auf ein Unterlassen gehen. Wie aber im Rechtsleben überhaupt nur selten eine Verpflichtung ohne irgend ein rechtliches Aequivalent besteht, so auch hier. Mögen die Zwecke des Verbandes auch rein altruistischer Natur sein, d. h. mag derselbe nicht den Vorteilen seiner Mitglieder, sondern sonstigen Interessen (z. B. Linderung der Not der Armen u. s. w.) dienen, als Gegenstück zu den Pflichten des Individuums gegenüber dem Verband liegen diesem stets Pflichten gegenüber dem Individuum ob (nach der Bezeichnung JELLINEKS positiver Status des Individuums). Sie können gleichfalls teils Geld teils sonstige Leistungen zum Gegenstand haben. Meist besitzt das Mitglied subjektive Rechte auf Erfüllung

1) Im „System der öffentlichen Rechte".

dieser Pflichten; mitunter schreibt die Satzung aber vor, dass vom Verband Leistungen an das Mitglied zu machen sind, ohne dass dieses ein Recht auf ihre Gewährung besitzt. Beispiel: die Satzung bestimmt, dass am Tage der Stiftung des Verbandes auf dessen Kosten ein Festessen stattfinden soll. Meist führt man noch zwei andere rechtliche Status als dem Mitgliedschaftsbegriff wesentlich an. Zunächst den von JELLINEK so genannten „negativen Status". Die Zahl der Pflichten des Individuums gegenüber dem Verband ist eine beschränkte, die Unterordnung unter den Verband ergreift nur einen Teil seiner Persönlichkeit. „Jeder Verband belässt heute den verbundenen Personen eine verbandfreie Individualsphäre [1])". Man muss sich aber vergegenwärtigen, dass diese Freiheitssphäre gegenüber dem passiven Status keine selbständige Bedeutung hat: der negative Status ist kein besonderes Rechtsverhältnis zwischen Verband und Mitglied, sondern er bezeichnet bloss die Grenze, bis zu der der passive Status reicht. Er besitzt also, wie sein Name es schon bezeichnet, lediglich eine negative Funktion. Nur in diesem Sinne darf man des negativen Status als eines Merkmals der Staatsangehörigkeit Erwähnung tun [2]). JELLINEK fasst schliesslich unter dem Namen „aktiver Status" noch eine weitere Art von Rechten des Individuums gegenüber dem Verband zusammen, nämlich diejenigen Rechte, die dem Individuum eine Mitwirkung an der Bildung des Verbandswillens gewährleisten, z. B. Stimmrechte. Es ist nicht zu bezweifeln, dass die Mitglieder solche Rechte in den meisten Fällen besitzen. Sie sind aber keine wesentlichen Merkmale des Mitgliedschaftsbegriffs. Denn es gibt Personen, denen sie nicht zustehen und die nichtsdestoweniger Mitglieder genannt werden müssen, z. B. die persönlich haftenden Gesellschafter in der Kommanditgesellschaft auf Aktien, denen nach § 327 HGB. ein Stimmrecht in der Generalversammlung, auch wenn sie Aktien besitzen, nicht zusteht, desgleichen kann das Stimmrecht der Mitglieder im Verein des BGB. durch die Satzung ausgeschlossen werden (§ 32, 33 in Vbdg. mit § 40 BGB.). Ist somit der aktive Status der Mitgliedschaft nicht notwendig eigen, ist ferner dem negativen Status eine selbständige Bedeutung abzusprechen, so ergibt sich, dass die Mitgliedschaft ein gegenseitiges Rechtsverhältnis (passiver und positiver Status) zwischen Verband und Einzelnem ist.

1) GIERKE, Genossenschaftstheorie. S. 176.

2) Vgl. hierzu GIESE, Grundrechte, Tübingen 1905.

Eine kurze Betrachtung lehrt aber, dass diese Definition noch nicht erschöpfend ist, dass zu den aufgezählten noch ein weiteres Merkmal treten muss. Auch ein Nichtmitglied kann nämlich zu dem Verband in gegenseitigen rechtlichen Beziehungen stehen. Das Verhältnis zwischen dem Verband und dem Käufer eines ihm gehörenden Grundstückes ist z. B., da Rechte und Pflichten umfassend, ein gegenseitiges Rechtsverhältnis, ohne dass der Käufer darum Mitglied zu sein braucht. Selbst ein Mitglied kann solche aussermitgliedschaftlichen Beziehungen zum Verbande haben. Das Verhältnis, welches wir mitgliedschaftliches nennen, muss sich also durch seine besondere Beschaffenheit von anderen Rechtsverhältnissen unterscheiden. Diese Besonderheit besteht in folgendem. Das subjektive Recht schützt im allgemeinen lediglich ein Interesse derjenigen Person, der es zusteht. Wer z. B. ein Forderungsrecht auf Einräumung des Eigentums an einem Grundstücke besitzt, hat ein Interesse daran, Eigentümer des Grundstückes zu sein, und dieses Interesse wird eben durch Gewährung des Rechts auf Einräumung des Eigentums geschützt. Von dieser Regel machen zwar auch die Mitgliedschaftsrechte keine Ausnahme. Auch sie schützen ein Interesse des Berechtigten. Allein ausserdem und vorwiegend sind sie dazu bestimmt, nicht die Interessen der Mitglieder, sondern die des Verbandes, die sog. Gemeininteressen zu schützen. Jeder Verband hat nämlich gewisse eigene Interessen, die das „vielfach aus dem Widerstreit der individuellen Interessen gezogene Gesamtinteresse“ [1]) darstellen und nicht selten den ersteren unmittelbar entgegengesetzt sind. Es kann z. B. im Interesse einer Stadt liegen, den Markt von seinem bisherigen Platze an einen anderen zu verlegen, während die Anwohner des alten Marktplatzes, selbst Bürger der Stadt, das grösste Interesse an der Aufrechterhaltung des status quo haben. Zum Schutze dieser Gemeininteressen nun sind vorwiegend die Mitgliederrechte geschaffen, sie sind „um des Ganzen willen da“ [2]). Wenn sie auch zugleich den Interessen des Mitglieds dienen (wie z. B. das Recht auf Gewinnanteile oder die Stimmrechte), so sind sie doch vor allem dazu geschaffen, die Erreichung der Zwecke des Verbandes, d. h. die Förderung der Gemeininteressen zu ermöglichen. Die Gewährung von Stimm-

1) Jellinek, System S. 69.
2) Gierke a. a. O. S. 183.

rechten an die Mitglieder entspricht z. B. in hohem Masse den Gemeininteressen, denn nur eine ständige Beaufsichtigung der Tätigkeit des Vorstandes durch eine mit selbständigen Befugnissen ausgestattete Mitgliederversammlung sichert dem Verband eine gedeihliche Entwickelung und die Erfüllung seiner Aufgaben. Dass auch die Pflichten des Mitglieds diesem im Interesse des Verbandes auferlegt sind, bedarf keiner näheren Ausführung.

Hiernach können wir die Mitgliedschaft im Verbande definieren als ein gegenseitiges, vorwiegend zum Schutze der Gemeininteressen geschaffenes Rechtsverhältnis zwischen Verband und Einzelnem. In den meisten Fällen wird noch der aktive Status (vgl. S. 24) als weiteres Merkmal hinzutreten; allein auch dann, wenn bloss die eben genannten Momente vorliegen, sind wir berechtigt, von Mitgliedschaft zu reden.

Innerhalb der Mitgliedschaft sind verschiedene Grade möglich. Dies geht schon daraus hervor, dass es Mitglieder mit und ohne aktiven Status gibt. Allein auch der positive und passive Status (vgl. S. 23) sind bei verschiedenen Mitgliedern eines vollständig verschiedenen Inhalts fähig. In der Aktiengesellschaft unterscheidet man z. B. allgemeine Mitgliedschaftsrechte, die allen Aktionären, Gattungsrechte, die nur einer Gruppe von Aktionären, und Sonderrechte, die einzelnen, besonders durch die Satzung bestimmten Aktionären zustehen. Der positive status des einen Aktionärs kann also ganz anders entwickelt sein als der eines anderen. Nichtsdestoweniger fällt das Verhältnis jedes dieser Aktionäre zur Gesellschaft unter den Begriff „Mitgliedschaft". Solche Abstufungen weist auch die Mitgliedschaft in vielen anderen Verbänden auf. Hierbei ist aber eins zu beachten. Rechtliche Beziehungen zwischen einem Individuum und einem Verbande sind dann nicht dem Mitgliedschaftsbegriff unterzuordnen, wenn ihnen das nach unseren Ausführungen diesem Begriff wesentliche Moment der Gegenseitigkeit (vgl. S. 23) fehlt. Es gibt z. B. Personen, die in einem Verbande einzelne Mitgliedschafts r e c h t e, aber keine -p f l i c h t e n haben (z. B. die Inhaber der Genussscheine in der Aktiengesellschaft) [1]). Die Rechte dieser Personen unterscheiden sich ihrer Natur nach nicht von den übrigen Mit-

1) Cosack, Handelsrecht S. 607. Kohler, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bd. I. S. 347.

gliedschaftsrechten. Sie sind aber, da ihnen keine Pflichten entsprechen, gewissermassen nur als Mitgliedschafts-Fragmente, nicht als Mitgliedschaft anzusehen.

Die hier gegebene Definition der Mitgliedschaft beschränkt sich auf die Nennung einiger formalen Merkmale. Daraus kann aber kein Vorwurf gegen uns hergeleitet werden. Es ist nicht möglich, einzelne konkrete Rechte und Pflichten in einen Mitgliedschaftsbegriff aufzunehmen, der für sämtliche Verbände überhaupt gelten soll. Genauere Merkmale lassen sich nur für die Mitgliedschaft in bestimmten Verbänden aufstellen, denn ihr Inhalt wechselt in den einzelnen Fällen. Beeinflusst wird er vor allem durch die Zwecke des Verbands. In einem Verband, der vorwiegend den Interessen seiner Mitglieder dient (Verband mit egoistischen Zwecken) ist z. B. naturgemäss der positive Status des Mitglieds stärker, der passive schwächer entwickelt, als in einem Verband, der altruistische Zwecke verfolgt.

§ 7. b) Die Mitgliedschaft im Staat.

Da der Staat ein Verband ist, so muss die Mitgliedschaft im Staat die Merkmale der Mitgliedschaft in Verbänden überhaupt aufweisen. Hieraus ergeben sich folgende Sätze: Die Staatsmitgliedschaft ist ein gegenseitiges Rechtsverhältnis zwischen Individuum und Staat. Das Staatsmitglied ist einmal dem Staate untergeordnet. Diese Sphäre der Unfreiheit ist, wie auch in anderen Verbänden, rechtlich begrenzt. Das Staatsmitglied hat ferner einen Anspruch auf Leistungen seitens des Staats. Hierzu gesellt sich noch häufig, aber nicht notwendig das Recht, an der staatlichen Willensbildung teilzunehmen (Wahlrechte u. s. w.). Das Rechtsverhältnis zwischen Staatsmitglied und Staat ist schliesslich zum Schutze der Gemeininteressen geschaffen. Wir nennen letztere, sofern es sich um den Staat handelt, öffentliche Interessen. Die Mitgliedschaft im Staate ist demnach ein gegenseitiges, vorwiegend im öffentlichen Interesse geschaffenes Rechtsverhältnis, anders ausgedrückt: ein gegenseitiges Rechtsverhältnis öffentlich-rechtlicher Natur zwischen Individuum und Staat.

Worin besteht nun der Unterschied zwischen der Mitgliedschaft im Staat und der Mitgliedschaft in sonstigen Verbänden?

Die besondere Beschaffenheit der Staatsmitgliedschaft ergibt

sich aus den eigenartigen, von denen aller übrigen Verbände durchaus verschiedenen Zwecken des Staats.

Der hervorstechendste Unterschied ist die Bedeutung, die dem passiven Status des Staatsmitglieds zukommt. Während er nämlich in anderen Verbänden bloss wenige Pflichten umfasst, ergreift er hier einen grossen Teil der Persönlichkeit des Mitglieds. Er verdichtet sich zur Herrschaft. Sofern nicht die von ihm selbst gesetzten rechtlichen Schranken entgegenstehen, darf der Staat alle Handlungen vornehmen, die sich auf das Mitglied beziehn (Macht an der Person, unmittelbare Macht). Er darf ferner dem Mitglied Befehle erteilen (mittelbare Macht, Befehlsgewalt [1]). Alle einzelnen Aeusserungen der staatlichen Macht aufzuzählen, hat kein systematisches Interesse; das würde auch einen übermässig breiten Raum einnehmen. Beispielsweise seien genannt: die Militärhoheit (d. h. das Recht, das Individuum zu kriegerischen Leistungen heranzuziehen), die Finanzhoheit (Recht, Steuern, Gebühren und Zölle zu erheben), Justizhoheit (Recht, den Einzelnen vor Gericht zu laden, zur Zeugnisablegung zu zwingen, die Zwangsvollstreckung gegen seine Person oder in sein Vermögen vorzunehmen), Strafhoheit (Recht, Strafnormen zu erlassen, Strafen zu verhängen und zu vollstrecken). Gerade wegen dieser Ausdehnung des passiven Status ist dem Individuum die ihm belassene beschränkte Freiheitssphäre um so kostbarer. Sie ist daher in den meisten Kulturstaaten durch Verfassungen und andere Gesetze ausdrücklich garantiert [2]). Solche gesetzlich bestätigten Freiheiten des Individuums werden häufig „Grundrechte", „Menschen- und Bürgerrechte" genannt, obgleich ihnen nach unseren obigen Darlegungen der Charakter von „Rechten" abgeht. Aber auch der Satz, dass die Zwangsvollstreckung nur auf Grund bestimmter, im Gesetz benannter Titel erfolgen kann, grenzt die staatliche Macht im Interesse des Individuums ab. Diese Macht ist eben eine rechtliche, und hieraus schon ergibt sich begrifflich ihre Beschränkung. Der Staat ist Zwang, aber er ist „disziplinierter Zwang" (JHERING). Selbst ein Staat mit einer vollkommen freiheitsfeindlichen Regierungsform belässt notwendiger-

1) ZITELMANN, Internationales Privatrecht I. S. 86.

2) Die preussische Verfassung gewährleistet z. B. die persönliche Freiheit (Art. 5), die Unverletzlichkeit der Wohnung (Art. 6) und des Eigentums (Art. 9), die Freiheit der Auswanderung (Art. 11) und des religiösen Bekenntnisses (Art. 12) u. s. w.

weise dem Individuum eine gewisse Freiheitssphäre, mag er sie auch im Gesetz nicht ausdrücklich garantieren. Nur ein Sklavenstaat, der zwar nicht undenkbar ist, aber in Wirklichkeit niemals bestanden hat, würde über vollkommen unfreie Mitglieder herrschen. — Von besonderer Natur sind, wie die Pflichten, so auch die Rechte des Individuums gegenüber dem Staat. Eines der wichtigsten öffentlichen Rechte des Staatsmitglieds ist der Anspruch auf Rechtsschutz d. h. auf Realisierung seiner subjektiven Rechte durch die staatlichen Gerichte. Das Staatsmitglied besitzt weiter ein Recht auf Befriedigung seiner Interessen durch staatliche Verwaltungstätigkeit. Dasselbe umfasst den Anspruch auf Ausstellung von Urkunden (Grundbuch, Erbschein, notarielle Urkunden), auf Erteilung von Konzessionen durch den Staat, soweit sie überhaupt zum Betriebe eines Gewerbes erforderlich sind, auf Ablegung von Prüfungen vor staatlichen Examinatoren u. s. w. Dem Staat liegt aber auch eine unübersehbare Zahl von Pflichten zur Tätigkeit im individuellen Interesse ob, denen ein Recht des Staatsmitglieds nicht entspricht (sogenannter Reflex objektiven Rechts). Tätigkeiten dieser Art sind: Strafrechtspflege, Sicherheitspolizei, Bekämpfung der durch Naturkraft drohenden Gefahren, Bau- und Gewerbepolizei, Gesundheits-, Armenwesen, Strassen- und Wasserpolizei, Post-, Bildungswesen u. s. w. — Der aktive Status, der das Recht zu wählen (Stimmrecht) und das Recht, Aemter zu bekleiden, sowie die aus einem bekleideten Amte fliessenden Rechte umfasst, steht, wie gesagt, dem Staatsmitglied nicht notwendig zu. Er ist in Staaten mit autokratischer Regierungsform beschränkt oder gänzlich aufgehoben. Aber auch in konstitutionellen oder republikanischen Staaten ermangeln seiner fast vollständig die Frauen und Personen unter einem gewissen gesetzlich bestimmten Alter sowie diejenigen, denen er zur Strafe aberkannt ist (Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte). Selbst in solchen Staaten besitzt daher nur ein verhältnismässig kleiner Teil der Bevölkerung Rechte des aktiven Status.

Wie jede Verbandsmitgliedschaft, so stellt auch die Mitgliedschaft im Staate nicht eine feste Summe bestimmter Rechte und Pflichten dar, sondern ihr Inhalt ist mannigfachen Wechsels fähig; er kann reich oder spärlich entwickelt sein. So steht einem Teile der Staatsmitglieder ein aktiver Status zu, anderen wieder fehlt er. So ist ein zu lebenslänglichem Zuchthaus verurteilter Mensch fast in allen seinen Lebensäusserungen der staatlichen Macht unter-

worfen (sein negativer Status ist äusserst geringfügig), während umgekehrt der Monarch und die Mitglieder seiner Familie der Staatsgewalt in mehr oder minder hohem Masse entzogen sind. So bestehen schliesslich auch auf dem Gebiet des positiven Status mannigfache Verschiedenheiten zwischen einzelnen Teilen der Bevölkerung (vgl. die verschiedene Behandlung der Männer und Frauen auf dem Gebiete des Unterrichtswesens, z. B. hinsichtlich des Besuchs höherer Schulen, des Universitätsbesuchs und der Zulassung zu Prüfungen). Nichtsdestoweniger sind wir berechtigt, auf alle diese Personen den Begriff „Staatsmitglieder" anzuwenden, sofern nur auf sie die von uns oben gegebene Definition passt.

§ 8. c) Die Staatsangehörigkeit.

Indem wir die Mitgliedschaft im Staate definierten, haben wir zugleich Merkmale des Begriffs „Staatsangehörigkeit" aufgestellt. Die Staatsangehörigkeit ist Mitgliedschaft im Staate. Alles was wir daher von der Mitgliedschaft im Staate gesagt haben, gilt bis ins einzelne auch für die Staatsangehörigkeit. Somit ergibt sich zunächst folgende Definition der Staatsangehörigkeit:

Die Staatsangehörigkeit ist ein gegenseitiges Rechtsverhältnis öffentlich-rechtlicher Natur zwischen Individuum und Staat.

Der Staatsangehörige ist dem Staate unterworfen, er untersteht der unmittelbaren und der Befehlsgewalt des Staates, welcher ihm militärische Leistungen und Steuern auferlegen, Strafen über ihn verhängen kann u. s. w. Diese Herrschaft ist jedoch nicht schrankenlos, sondern rechtlich begrenzt. Der Staatsangehörige besitzt andererseits gegenüber dem Staat Rechte[1]) auf Rechtsschutz und auf staatliche Verwaltungstätigkeit; ihm kommt eine grosse Menge staatlicher Verpflichtungen zur Tätigkeit in seinem Interesse (Reflex objektiven Rechts) zu gute. Häufig, aber nicht notwendigerweise, stehen dem Staatsangehörigen auch Rechte des

1) Häufig wird die Frage erörtert, ob die Rechte dem Staatsangehörigen ursprünglich eigen waren, oder ob sie erst aus seiner Unterwerfung folgten. M. E. ist das letztere zu bejahen. Ein „Recht" setzt das Bestehen einer Rechtsordnung voraus, die es eben als Recht anerkennt. Das Bestehen einer Rechtsordnung ist aber durch die Unterwerfung des Individuums bedingt. Die Frage ist übrigens für uns gleichgültig, denn wir haben bloss zu untersuchen, welche Merkmale dem Begriff der Staatsangehörigkeit wesentlich sind. Hierbei ist es aber ohne Interesse, zu erfahren, ob das eine oder das andere Merkmal das ursprünglichere ist.

aktiven Status zu. Aus alledem ergibt sich, dass es jedenfalls unrichtig ist, in einzelnen Rechten und Pflichten, z. B. dem Wohnrecht, der Treuepflicht u. s. w., das Wesen der Staatsangehörigkeit zu erblicken. Eine solche Definition würde den ungeheuren Reichtum der Rechtsbeziehungen zwischen Staat und Staatsangehörigen verkennen.

Die Merkmale des Begriffs Staatsangehörigkeit scheinen nunmehr sämtlich aufgezählt zu sein. In der Tat glauben manche, welche eine Definition der Staatsangehörigkeit geben wollen (wie z. B. JELLINEK), ihre Aufgabe erfüllt zu haben, wenn sie dartun, dass der Begriff die oben angegebenen Merkmale umfasse. Allein zu dieser Annahme wären sie nur dann berechtigt, wenn ausser Zweifel stände, dass jene Merkmale nur auf Inländer und niemals auf Ausländer zuträfen. Ist das aber in der Tat der Fall? Sind wirklich die Ausländer jener Rechte und Pflichten unfähig?

Freilich, solange der Ausländer nicht als Rechtssubjekt anerkannt war, blieben ihm alle rechtlichen Beziehungen zum inländischen Staate verschlossen. Er war vogelfrei [1]), eine blosse Sache, konnte daher auch nicht Subjekt öffentlicher Rechte und Pflichten sein. Das hat sich aber im Laufe der Zeiten geändert.

Zwar wird noch heute der Ausländer, der sich im Ausland befindet, einer Vielheit öffentlichrechtlicher Beziehungen zum Inland nicht für fähig angesehen. Allerdings gewähren die Kulturstaaten jedem Menschen, unabhängig davon, ob er Inländer oder Ausländer ist, ob er auf inländischem oder ausländischem Gebiete weilt, den Rechtsschutzanspruch. Allein die Anerkennung dieses öffentlichen Rechts ist durchaus vereinzelt.

Dagegen weist das Rechtsverhältnis zwischen dem Staat und den im Inlande sich aufhaltenden, in höherem Masse noch den dort ansässigen Ausländern (beide Arten werden subditi temporanei genannt) alle oben von uns angeführten Merkmale auf. Der subditus temporaneus ist zunächst der staatlichen Herrschaft unterworfen. Er wird zur Besteuerung durchweg in gleicher Weise herangezogen wie der Inländer. Die strafrechtlichen Verbote richten sich, wie an diesen, so auch an ihn. Er ist verpflichtet, auf Befehl des Richters vor Gericht zu erscheinen, Zeugenaussagen zu machen, sofern nicht einer der Gründe vorliegt, die auch einen

1) ZIELKE, Die Stellung der Ausländer nach dem bürgerlichen Rechte (Naumburg 1905) S. 3.

Inländer zur Verweigerung des Zeugnisses berechtigen, und sich der Zwangsvollstreckung zu unterwerfen. Er schuldet Polizeiverordnungen und -verfügungen, z. B. solchen, die zum Schutze der öffentlichen Gesundheit erlassen sind, ebensowohl Gehorsam wie der Staatsbürger. Er wird mitunter sogar zum Milizdienst gezwungen, z. B. in den englischen Kolonien, ferner nach dem niederländischen Militärgesetz von 1851 sowie dem norwegischen Militärgesetz von 1857[1]). Nach belgischem Staatsrecht ist der zur Wohnsitznahme in Belgien ermächtigte Ausländer im Alter von 21 bis 50 Jahren zum Dienst in der Bürgergarde am Orte seines Aufenthaltes verpflichtet[2]). In Luxemburg ist der Ausländer zum Militärdienst verpflichtet, es sei denn, dass die Luxemburger in seinem Heimatstaate nicht zum Militärdienste herangezogen werden [3]). Es ist also unrichtig, zu behaupten, nur die Staatsangehörigen seien der Macht des Inlands unterworfen, auch auf Ausländer kann sich, wie wir gesehen, seine Herrschaft erstrecken. Diese ist wiederum, gleichfalls wie die des Staatsangehörigen, rechtlich beschränkt: der subditus temporaneus besitzt einen negativen Status. Für ihn gilt z. B. wie für den Inländer der Satz: nulla poena sine lege, und die Art seiner Strafverfolgung ist nicht dem Belieben des Staates anheimgegeben, sondern durch Rechtsnormen geregelt. Dass dem subditus temporaneus öffentliche Rechte zustehen, geht schon daraus hervor, dass er, wie alle Menschen im modernen Staat, einen Anspruch auf Rechtsschutz hat. Ihm ist aber auch ein Anspruch auf staatliche Verwaltungstätigkeit zu seinen Gunsten gewährt. So kann er zweifellos Beurkundungen durch die Grundbuchämter oder Notare, Ausstellung von Erbscheinen u. s. w. verlangen. Er stände ja völlig ausserhalb der Rechtsordnung, wenn der Staat ihm gegenüber die Vornahme dieser Handlungen verweigern könnte. Der Ausländer hat ferner in Deutschland ein Recht auf Erteilung von Konzessionen durch den Staat und Ablegung von Prüfungen vor staatlichen Examinatoren, sofern die gesetzlichen Voraussetzungen, denen auch der Inländer zu genügen hat, erfüllt sind. Da nämlich die §§ 29 ff. der deutschen Gewerbeordnung Ausländer Be-

1) Vgl. v. Martitz a. a. O. S. 802.

2) Vauthier, Staatsrecht des Königreichs Belgien in Marquardsens Handbuch des öffentlichen Rechts. Bd. IV. S. 265.

3) Eyschen, Staatsrecht des Grossherzogtums Luxemburg, ebenda IV. S. 72.

schränkungen nicht unterwerfen, wie dies z. B. in § 12 und § 56 d geschieht, so darf angenommen werden, dass für die Ausländer hinsichtlich der Erlangung der Fähigkeit zum Gewerbebetrieb dasselbe gilt wie für die Inländer[1]). Es bedarf ferner keiner Auseinandersetzung, dass der im Inlande lebende Ausländer die mannigfachen Vorteile der polizeilichen und strafrechtlichen Tätigkeit des Staats sowie der staatlichen Bildungs- und Gesundheitspflege u. s. w. (Reflex des öffentlichen Rechts) geniesst. In dieser Beziehung geht sogar § 64 des preussischen Ausführungsgesetzes zum Reichsgesetz über den Unterstützungswohnsitz vom 8. März 1871 so weit, zu bestimmen: „Jeder Ausländer ist, solange ihm der Aufenthalt im Inlande gestattet wird, in Bezug auf Erwerb und Verlust des Unterstützungswohnsitzes einem Deutschen gleich zu achten". Aber auch im übrigen räumt das objektive Recht dem im Inlande weilenden Ausländer die Vorteile der staatlichen Tätigkeit zu Gunsten des Individuums fast in demselben Masse ein wie den Untertanen. Ein aktiver Status ist ihm freilich durchweg versagt. Allein dieser ist, wie oben gezeigt, auch dem Staatsangehörigen nicht notwendig eigen. Sodann gibt es immerhin Staaten, in denen Ausländer, wenn auch in mehr oder minder beschränktem Masse, Rechte des aktiven Status besitzen. Nach der schweizerischen Bundesverfassung können z. B. die Kantone in kantonalen und Gemeindeangelegenheiten auch Nichtschweizern Rechte des aktiven Status verleihen[2]). § 41 Nr. 1 der preussischen Landgemeindeordnung vom 3. Juli 1891 gewährt auch Nichtpreussen (zwar nur Reichsangehörigen, immerhin aber Personen, die nicht dem preussischen Staate angehören) Stimmrechte und das Recht zur Bekleidung öffentlicher Aemter in der Verwaltung und Vertretung der Gemeinde. Die Verfassungen einiger nordamerikanischer Staaten erkennen sogar den Ausländern das Recht zu, in den Kongress zu wählen[3]).

Die oben als Merkmale der Staatsangehörigkeit angeführten Momente treffen daher auch auf den subditus temporaneus zu. Es ist aber undenkbar, dass zwei Begriffe, welche die Sprache in verschiedenem Sinne gebraucht, dieselben Merkmale haben. Unter

1) VON LANDMANN, Kommentar zur Gewerbeordnung für das deutsche Reich (München 1903) S. 45.

2) SCHOLLENBERGER, Bundesstaatsrecht der Schweiz (Berlin 1902) S. 215.

3) v. MARTITZ a. a. O. S. 799. HOLST, Staatsrecht der Vereinigten Staaten in Marquardsen IV. S. 41.

„subditus temporaneus“ ist nun einmal etwas ganz anderes zu verstehen als unter „Staatsangehöriger“ [1]). Es muss demnach zwischen subditus temporaneus und Staatsangehörigem noch ein unterscheidendes Merkmal, eine differentia specifica geben! Diese ausfindig zu machen bemühen sich auch die Schriftsteller, die, wie v. MARTITZ, das Wesen der Staatsangehörigkeit in einzelnen Rechten und Pflichten erblicken. Sie sind insoweit im Irrtum, als nach ihrer Theorie jene Momente die einzigen Begriffsmerkmale der Staatsangehörigkeit bilden. Die Staatsangehörigkeit ist eben ein äusserst inhaltreiches Rechtsverhältnis, dessen Wesen sich in einzelnen Rechten oder Pflichten nicht erschöpft. Daraus folgt aber nicht, dass solche Rechte und Pflichten nicht vielleicht den Unterschied zwischen In- und Ausländern ausmachen. Es wäre z. B. verfehlt, im „Wohnrecht“ das einzige Merkmal der Staatsangehörigkeit zu sehen, allein möglicherweise ist das Wohnrecht das einzige Merkmal, durch das sich In- und Ausländer unterscheiden. Inwieweit jenen Theorien ein richtiger Gedanke zu Grunde liegt, hat sich im folgenden zu zeigen.

2. Besondere Merkmale.

§ 9. Vorbemerkung.

Es mag hier wiederholt werden, dass nur dasjenige Merkmal differentia specifica der Staatsangehörigkeit sein kann, welches wesentliches Unterscheidungsmoment zwischen In- und Ausländer ist, durch welches sich der Inländer ausnahmslos vor dem Ausländer auszeichnet, m. a. W. nur eine solche Beziehung, welche den Inländer stets, den Ausländer aber nie mit dem Inland verbindet. Zu dem Nachweis, dass ein Merkmal nicht wesentliches Unterscheidungsmoment ist, genügt also schon die Feststellung, dass es unter gewissen Voraussetzungen auch einem Ausländer eigen sein kann.

In der Literatur werden vor allem folgende Merkmale als Besonderheiten der Staatsangehörigen bezeichnet: das Wohnrecht, das Recht auf Schutz im Ausland, die Pflicht zur Treue dem Staate gegenüber und die Unterworfenheit unter die Herrschaft des

1) Wenn behauptet wird (z. B. von JELLINEK a. a. O. S. 116), auch auf die subditi temporanei sei der Begriff „Staatsangehörige“ auszudehnen, so ist dem zu widersprechen. Ein Deutscher, der sich in Frankreich aufhält, ist nach dem Sprachgebrauch kein französischer Staatsangehöriger.

Staates unabhängig vom Aufenthalt im Inlande (geographisch unbeschränkte Unterworfenheit). Es soll im folgenden geprüft werden, ob diese wirklich eine wesentliche differentia specifica zwischen Untertanen und Fremden darstellen.

§ 10. a) Wohnrecht.

Das Recht[1]), im Gebiete des Staates zu wohnen, bildet nach LABAND[2]) den eigentlichen Inhalt der Staatsangehörigkeit. Eine Landesverweisung von Ausländern ist nach ihm überall zulässig, eine Verbannung von Inländern wäre dagegen „mit dem modernen Staatsbegriff ganz unvereinbar". Diesem LABANDschen Satze gegenüber ist aber zunächst auf die unbestreitbare Tatsache hinzuweisen, dass viele Staaten die Verbannung von Inländern in ihr Strafensystem aufgenommen haben, vor allem Frankreich[3]), Spanien[4]), Portugal[5]), sodann Mexiko und die meisten südamerikanischen Staaten[6]). In diesen Ländern besitzt also der Inländer kein Wohnrecht, der Aufenthalt im Inland kann ihm vielmehr zur Strafe untersagt sein. Demgegenüber darf nicht etwa eingewendet werden, die Verbannung, möge sie auch in einzelnen Ländern eingeführt sein, stelle eine völkerrechtswidrige Massnahme dar, da nach Völkerrecht jeder Nachbarstaat die Befugnis habe, dem ankommenden Verbannten den Einlass zu verweigern oder ihn in sein Heimatland wieder abzuschieben; unmöglich könne aber eine staatliche Handlung völkerrechtlich erlaubt sein, die sofort von seiten eines anderen Staates unwirksam gemacht werden dürfe. Denn es wäre ein überkühner Schluss, daraus, dass die Ausführung irgend einer Handlung von einem anderen ver-

1) Der Ausdruck sei gestattet, obgleich wir es weder hier noch beim „Recht auf Schutz im Ausland" mit Rechten zu tun haben.

2) Staatsrecht des Deutschen Reiches I. S. 141.

3) RIVIÈRE in „Strafgesetzgebung der Gegenwart" (Berlin 1894) I S. 450.

4) ROSENFELD a. a. O. I S. 512.

5) MADEIROS a. a. O. I S. 545.

6) In Mexiko werden die Hauptschuldigen an einem Verrat oder politischen Vergehen mit Verbannung bestraft. (EISENMANN a. a. O. II. S. 113), in Argentinien politische Verbrecher und der Mitschuldige eines ehebrecherischen Ehegatten (PIÑERO a. a. O. II. S. 7). Vgl. ferner über Ecuador CRUSEN a. a. O. II. S. 29, Venezuela ROSENFELD II. S. 515; Peru CRUSEN II. S. 65, Uruguay MARTINEZ II. S. 77, Paraguay EISENMANN II. S. 85. 88, Nicaragua SELVA, II. S. 131, Honduras UCLÉS II. S. 134, Costa Rica EISENMANN II. S. 143.

hindert werden kann, zu folgern, dass sie rechtswidrig sei, und zwar selbst dann rechtswidrig, wenn der andere ihrer Vornahme keine Hindernisse in den Weg legt. Ebensowenig hat der Staatsangehörige ein Wohnrecht in den Ländern, die ihre Untertanen fremden Staaten zur Bestrafung ausliefern, wie z. B. in England und Nordamerika[1]). Wie sollte er hier ein Wohnrecht besitzen, da er gegen seinen Willen über die Grenze gebracht werden kann! Das Wohnrecht ist daher einmal aus dem Grunde kein wesentliches Merkmal der Staatsangehörigkeit, weil es Inländer gibt, denen es nicht zusteht.

Dieser Charakter ist ihm aber auch darum abzusprechen, weil es mitunter Ausländern verliehen ist. Vielfach sichern Staaten durch Niederlassungs-, Zoll-, Handels- u. s. w. Verträge ihren Angehörigen gegenseitig ein Wohnrecht in dem Gebiete des andern Vertragsteils zu[2]). Hiernach ist der Satz, dass Ausländer

1) Vgl. ULLMANN, Völkerrecht S. 280.

2) So bestimmt Art. 1 des Niederlassungsvertrags zwischen Deutschland und der Schweiz vom 31. Mai 1890 (RGBl. 1890 S. 131): „Die Deutschen . . . . . können insbesondere in der Schweiz ab- und zugehn und sich daselbst dauernd oder zeitweise aufhalten". Art. 3 desselben Vertrags lautet: Die Schweizer werden in Deutschland . . . . . die nämlichen Rechte geniessen, wie sie der Art. 1 des gegenwärtigen Vertrags den Deutschen zusichert. Art. II des Handels- und Zollvertrags zwischen Deutschland und Serbien vom 21. August 1892 (RGBl. 1893 S. 269) setzt fest: „Demgemäss sollen die Angehörigen jedes der vertragschliessenden Teile gegenseitig in dem Gebiete des anderen in gleichem Masse wie die Einheimischen . . . . . befugt sein, an beliebigem Ort sich vorübergehend aufzuhalten oder dauernd niederzulassen". Art. III des Handels- und Schiffahrtsvertrags zwischen Deutschland und dem Freistaat San Salvador vom 13. Juni 1870 und 12. Januar 1888 (RGBl. 1872 S. 377, 1888 S. 191) besagt: „Die Angehörigen eines jeden der beiden hohen vertragenden Teile können gegenseitig mit voller Freiheit jeden Teil der betreffenden Gebiete betreten, daselbst ihren Wohnsitz nehmen . . . . ." Einen ähnlichen Wortlaut wie der letztere Artikel haben Artikel des Handels- und Schiffahrtsvertrags zwischen Deutschland und dem Freistaat Costa-Rica vom 18. Mai 1875 (RGBl. 1877 S. 13), des Handels-, Schiffahrts- und Konsularvertrags zwischen Deutschland und der Dominikanischen Republik vom 30. Januar 1885 (RGBl. 1886 S. 3 f.), die Freundschafts-, Handels-, Schiffahrts- und Konsularverträge zwischen Deutschland und Guatemala vom 20. September 1887 (RGBl. 1888 S. 238), sowie zwischen Deutschland und der Republik Honduras vom 12. Dezember 1887 (RGBl. 1888 S. 262) und des Freundschafts-, Handels- und Schiffahrtsvertrags zwischen Deutschland und Kolumbien vom 23. Juli 1892 (RGBl. 1894 S. 471). Nach Art. 2 des Vertrags gleichen Namens zwischen Deutschland und Mexiko vom 5. Dezember 1882 (RGBl. 1883 S. 247) sollen die Angehörigen eines je-

in allen Staaten ohne weiteres ausgewiesen werden können, dass also in dieser Hinsicht keine Rechtsschranke die staatliche Macht eindämmt, kaum aufrecht zu halten. Gibt es aber einerseits Inländer, denen ein Wohnrecht nicht zugebilligt, andererseits Ausländer, denen es gewährt wird, so bildet dasselbe zweifellos keine differentia specifica der Staatsangehörigkeit.

§ 11. b) Recht auf Schutz im Ausland.

In dieser Hinsicht bestimmt zwar Art. 3 der deutschen Reichsverfassung: „Dem Ausland gegenüber haben alle Deutschen gleichmässig Anspruch auf den Schutz des Reiches". Allein es wäre verfehlt, aus dieser Vorschrift den Schluss zu ziehen, als ob nach deutschen Gesetzen das Recht auf Schutz im Auslande ein wesentliches Merkmal der Staatsangehörigkeit sei. Dass Art. 3 (der übrigens vor allem besagen will, dass bezüglich des Schutzes im Ausland keine Unterschiede zwischen Angehörigen der einzelnen deutschen Staaten bestehen sollen) nicht ausnahmslos auf alle Deutschen Anwendung findet, ergibt sich aus § 6 der Allgemeinen Dienstinstruktion vom 6. Juni 1871 zum Gesetz über die Organisation der Bundeskonsulate vom 8. November 1867. Hiernach haben die deutschen Konsuln in auswärtigen Ländern solchen hilfsbedürftigen Deutschen, welche vom Heer oder der Marine desertiert sind, sich der Militärpflicht entzogen haben oder ohne Erlaubnis in fremden Militär- oder Zivildienst getreten sind, ferner offenbar unwürdigen Individuen deutscher Nationalität die Unterstützung zur Milderung augenblicklicher Not zu versagen, die anderen Deutschen im Falle der Hilfsbedürftigkeit gewährt werden muss[1]). Hieraus darf kraft Analogie

den der vertragschliessenden Staaten befugt sein, an irgend welchen Punkten des anderen Landes „sich aufzuhalten und niederzulassen". Art. 3 des Handels- und Schiffahrtsvertrags zwischen dem Norddeutschen Bund und Japan vom 20. Februar 1869 (BdGBl. 1870 S. 1) bestimmt, dass Deutsche in gewissen Städten Japans „dauernd wohnen können". Art. 2 des Vertrags zwischen dem deutschen Zollverein und Chile vom 1. Februar 1862 (Pr. Ges.Samml. 1863 S. 761) gewährt den Untertanen beider vertragschliessenden Staaten das Recht, in jedem Teile des Gebiets des anderen „sich aufzuhalten und daselbst zu wohnen". Aehnliches schreibt der Vertrag zwischen Frankreich und Japan vom 9. Okt. 1858 vor (siehe ULLMANN, Völkerrecht S. 248 Note 6).

1) ZORN, Staatsrecht des Deutschen Reiches. Bd. II. S. 481 Anm. 139.

geschlossen werden, dass Deutschland auch in sonstigen Beziehungen sich nicht verpflichtet fühlen wird, seine Beamten im Auslande zu gunsten von Deserteuren, offenbar unwürdigen Individuen u. s. w. tätig werden zu lassen. Es gibt also Deutsche, die einen Anspruch auf Schutz im Auslande nicht besitzen. Umgekehrt sind mitunter Ausländer eines Anspruchs auf Schutz im Auslande teilhaftig, nämlich die sogenannten Schutzgenossen. Ein Staat kann einmal durch Vertrag mit einem andern Staat die Verpflichtung übernommen haben, dessen Angehörige dem Auslande gegenüber in derselben Weise zu schützen wie seine eigenen Untertanen[1] [2]). Deutschland behandelt z. B. die Angehörigen Oesterreichs, der Schweiz und Luxemburgs als Schutzgenossen[3]). Einen Anspruch auf Schutz im Auslande haben ferner die sog. de facto Untertanen (Personen, welche die Staatsangehörigkeit verloren haben oder von solchen Personen abstammen, sich aber die Eigentümlichkeiten ihrer Nationalität bewahrt haben, sodann Unterbeamte der Konsulate und Gesandtschaften mit ihren Familien), sofern der Staat die Verpflichtung zu ihrem Schutz übernommen hat. Schliesslich kann im Falle des Ausbruchs eines Krieges zwischen zwei Staaten ein dritter Staat die Angehörigen eines der kriegführenden Staaten im Gebiete des anderen unter seinen Schutz stellen. Auf ihre Schutzgenossen nehmen die Vereinigten Staaten[4]) regelmässig schon bei Abschluss ihrer Verträge mit Staaten von geringerer Kulturentwickelung Rücksicht, indem sie der darin bedungenen Vorteile nicht bloss ihre subjects (Staatsangehörige) sondern auch ihre protégés für teilhaftig erklären.

Geht aus dem Gesagten hervor, dass es Fälle gibt, in denen die Inländer des Schutzes im Auslande ermangeln, die Ausländer dagegen ihn geniessen, so folgt, dass derselbe nicht wesentliches Merkmal der Staatsangehörigkeit ist.

§ 12. c) Treuepflicht[5]).

Sie soll, wie oben bemerkt, einmal die positive Verpflichtung

1) Freilich nur auf Antrag der zu schützenden Personen und nur, wenn ihr Heimatstaat keine eigene Vertretung in dem Lande ihres Aufenthalts hat.

2) Zorn a. a. O. II. S. 468.

3) Laband a. a. O. III. S. 31, Stoerk in Holtzendorffs Handbuch des Völkerrechts II. S. 636.

4) von Bulmerincq in Holtzendorffs Handbuch des Völkerrechts III. S. 739.

5) Vgl. hierüber neuerdings von Rönne-Zorn Bd. II S. 81 f. Stier-Somlo. Pr. Staatsrecht II S. 15.

zu bestimmten (vor allem militärischen) Dienstleistungen in sich schliessen, sodann die negative Verpflichtung, alle Handlungen zu unterlassen, welche auf eine Schädigung des Staates hinzielen. Es wird nun gegen die Aufstellung der Treuepflicht als eines selbständigen Merkmals der Staatsangehörigkeit vielfach folgendes eingewendet[1]): Die genannten Verpflichtungen seien, soweit sie von der Rechtsordnung auferlegt würden, bereits in der Gehorsamspflicht enthalten; denn den gesetzlichen Befehl zu irgendwelchem (also auch zu dem durch die „Treuepflicht" gebotenen) Tun oder Unterlassen habe der Staatsangehörige schon darum zu befolgen, weil er dem Gesetz Gehorsam schulde, es sei daher unnötig, neben der Gehorsamspflicht noch von einer besonderen Treuepflicht zu reden. Soweit die genannten Verpflichtungen aber nicht von der Rechtsordnung, sondern etwa von der Moral auferlegt seien, kämen sie, als rein ethischer Natur, rechtlich nicht in Betracht. Allein dieser Einwand ist m. E. nicht stichhaltig. Es ist freilich nicht zu bestreiten, dass der Staatsangehörige zu der vom Gesetz geforderten Treue bereits kraft seiner Gehorsamspflicht verbunden ist, ferner, dass Treueverpflichtungen, die nur die Ethik, nicht aber das positive Recht auferlegt, juristisch unerheblich sind. Nichtsdestoweniger trete ich der Schlussfolgerung, dass es methodisch verwerflich sei, neben der Gehorsamspflicht noch eine Treuepflicht der Staatsangehörigen zu statuieren, nicht bei. Es empfiehlt sich nämlich möglicherweise darum, bestimmte aus der Gehorsamspflicht fliessende Verpflichtungen unter dem besonderen Namen „Treuepflicht" zusammenzufassen, weil gerade sie vielleicht den Unterschied zwischen Inländer und dem, wie gezeigt, mitunter ja gleichfalls zu Gehorsam verpflichteten Ausländer bilden. Das würde freilich wiederum voraussetzen, dass dem Inländer stets, dem Ausländer niemals die Treuepflicht obliege. Allein diese Voraussetzung ist auch hier nicht gegeben. Zunächst sind nicht bloss die Inländer, sondern auch die im Inland sich aufhaltenden Ausländer verpflichtet, alle Handlungen zu unterlassen, welche „die Existenz des Aufenthaltstaates als eines Staates unmittelbar zu gefährden vermöchten". Wollte man nur den Inländern, nicht aber den Ausländern die Begehung hoch- oder landesverräterischer Handlungen verbieten, so hiesse das ja geradezu den Ausländern ein Privileg zur Vornahme staatsfeindlicher Akte vor den In-

1) Z. B. von Jellinek, System S. 198.

ländern einräumen. In der Tat scheut sich auch kein Staat, Ausländer wegen eines im Inlande begangenen Hoch- oder Landesverrats zur Verantwortung zu ziehen [1]). § 4 No. 1 des Deutschen Strafgesetzbuches geht sogar so weit, den Hochverrat, dessen sich ein Ausländer im Auslande schuldig macht, unter Strafe zu stellen. Ebensowenig bildet aber auch die Pflicht zu positiven Treueleistungen den Unterschied zwischen Staatsangehörigen und Fremden. Einerseits ist eine grosse Zahl von Inländern in mehr oder minder hohem Masse von diesen Leistungen befreit: die Militärpflicht ist bei männlichen Personen an ein gewisses Alter, körperliche Fähigkeit und Nichtvorliegen entehrender Strafen (Zuchthausstrafe, Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte) geknüpft. Vor allem besitzen weibliche Personen sie überhaupt nicht; diese sind aber ebensowohl Staatsangehörige wie die Männer, es ist nicht einzusehn, warum man bei der Definition des Begriffs „Staatsangehöriger" stets von männlichen Personen ausgehn soll. Andererseits ziehen, wie oben S. 32 ausgeführt, manche Staaten auch Ausländer zu militärischen, freilich vorwiegend Miliz-Diensten heran. Es lässt sich gegen die letztere Feststellung nicht etwa einwenden, die Miliz habe in solchen Fällen lediglich polizeiliche, nicht aber militärische Zwecke. Das Gegenteil geht z. B. hervor aus der Bestimmung des belgischen Rechts, wonach die Bürgergarde, der auch Ausländer beitreten müssen, die Aufgabe hat, „über die Wahrung der Ordnung und der Gesetze, die Erhaltung der nationalen Unabhängigkeit und Integrität des Staatsgebiets zu wachen" [2]).

Aus alledem ergibt sich: Auch die Treuepflicht ist nicht differentia specifica der Staatsangehörigkeit.

§ 13. d) Geographisch unbeschränkte Unterworfenheit.

Der Inländer, könnte man sagen, ist, gleichgültig wo er sich aufhält, dem Heimatstaate unterworfen; er wird von seinen Gesetzen beherrscht, hat seinen auf den Militärdienst bezüglichen Anordnungen Folge zu leisten u. s. w., auch wenn er im Auslande weilt. Die Macht des Heimatstaates ist daher geographisch unbegrenzt. Der Ausländer dagegen ist dem Staate nur solange unter-

1) Vgl. § 80 ff., 91 Abs. 2, 92 StGB. sowie Reichsgesetz gegen den Verrat militärischer Geheimnisse vom 3. Juli 1893.

2) Vauthier a. a. O. Bd. IV S. 265.

worfen, als er sich auf seinem Gebiete befindet; sobald er sich auf ausländisches Gebiet begibt, endigt die Hoheit des bisherigen Aufenthaltsstaats. Dieser Satz trifft zwar im allgemeinen zu, allein auch er ist nicht ohne Ausnahmen, und gerade sie beweisen wiederum, dass wir in der geographisch unbeschränkten Unterworfenheit kein wesentliches Merkmal der Staatsangehörigkeit erblicken dürfen. So nimmt der deutsche Staat auch über Ausländer, die nicht auf seinem Gebiet weilen, eine gewisse Herrschaft (nämlich das Recht, ihnen eine Handlung bei Strafe zu verbieten) insofern in Anspruch, als er z. B. im § 4 No. 2 des deutschen Strafgesetzbuches den von Ausländern im Auslande begangenen Hochverrat mit Strafe bedroht [1]). Ferner unterstehen die de facto-Untertanen der Konsulargerichtsbarkeit, d. h. der Gerichtshoheit des Staates, dessen konsularischen Schutz sie geniessen. Viele Beispiele dafür, dass ein Staat Herrschaft, und zwar in recht erheblichem Masse über im Ausland befindliche Ausländer sich anmasst, bieten ferner die international-privatrechtlichen Normen vieler Rechtsordnungen. Wenn z. B. ein Gesetz bestimmt: Die Frage, ob ein Ausländer aus einem Rechtsgeschäft verpflichtet wird, richtet sich unter den und den Umständen nach meinem Gesetze, so nimmt er damit Macht über Ausländer, nämlich das Recht, ihnen eine Leistung anzubefehlen, auch für den Fall in Anspruch, dass der Ausländer ausserhalb seines Gebietes weilt. Bestimmungen dieser Art sind ja nicht selten (vgl. den Satz locus regit actum). Sie stehen zwar, wie ZITELMANN in seinem internationalen Privatrecht nachgewiesen hat, mit dem Völkerrecht nicht in Einklang, aber sie existieren nun einmal und werden angewandt. Da also auch Ausländer im Auslande der Macht des Inlandes unterstehen, so kann die geographisch unbeschränkte Unterworfenheit nicht differentia specifica der Staatsangehörigkeit sein (vgl. S. 34).

§ 14. e) Das massgebende Kriterium.

Wir sind nunmehr zu folgendem Ergebnis gelangt: Es lassen sich zwar einzelne Rechte und Pflichten anführen, durch deren Besitz sich der Inländer meistens vom Ausländer unterscheidet, allein solche, die ausnahmslos, unter allen Umständen die

1) Vgl. ferner Ges. vom 4. Dezember 1876 über die Schonzeit der Robben und § 12 des Ges. vom 9. Juni 1884 gegen den verbrecherischen und gemeingefährlichen Gebrauch von Sprengmitteln.

differentia specifica bilden, sind überhaupt nicht auffindbar: immer wieder gibt es Fälle, in denen das bestimmte Recht oder die bestimmte Pflicht auch einmal nicht das Unterscheidungsmerkmal darstellen. Es scheint demnach fast, als ob eine notwendige differentia specifica überhaupt nicht bestehe. Dies ist aber undenkbar. Die Begriffe Inländer und Ausländer haben einen entgegengesetzten Inhalt, darum muss ein Merkmal existieren, das dem Inländerbegriff stets, dem Ausländerbegriff niemals eigen ist.

Die Lösung dieses scheinbaren Widerspruchs nun ist die folgende: Alle rechtlichen Besonderheiten der Inländer, welche im einzelnen dem Inländerbegriff nicht wesentlich sind, geben das massgebende Kriterium eben nicht jede für sich genommen, sondern nur in ihrer Substanz ab. Das Wohnrecht, das Recht auf Schutz im Auslande u. s. w. sind nicht an sich wesentliche Merkmale der Staatsangehörigkeit, sondern nur insofern, als sie Erscheinungsformen einer dem Inländer vorbehaltenen Rechtsstellung sind. Wir können uns jedes von ihnen hinwegdenken, ohne dass dadurch der Begriff „Staatsangehörigkeit" unanwendbar würde, wie auch alle die Mitgliedschaft in einem Verein bildenden Rechte und Pflichten (z. B. Stimmrecht, Recht auf Gewinnanteile, Beitragspflicht) im einzelnen fehlen können, ohne dass darum einer Person die Mitgliedschaft abgesprochen werden müsste. Wie aber trotzdem die Mitgliedschaftsrechte und -pflichten in ihrer Substanz den Begriff „Mitgliedschaft" ausmachen, so bilden auch jene Besonderheiten in ihrer Substanz die differentia specifica der Staatsangehörigkeit. Sie stellen beim Staatsangehörigen stets Aeusserungen eines und desselben Inhalts dar, sie entspringen einer besonderen rechtlichen Qualifikation seiner Persönlichkeit. Nicht so beim Ausländer. Besitzt auch er Rechte oder Pflichten, die im allgemeinen dem Inländer vorbehalten bleiben, so sind sie niemals Ausfluss besonderer Rechtsstellung, sondern ihm gewissermassen zufällig, vereinzelt, aus besonderen Gründen, ausnahmsweise gewährt. In dem genannten Sinne sind freilich nicht bloss die oben behandelten, sondern sämtliche bestehenden rechtlichen Unterschiede zwischen Einheimischem und Fremdem Momente des Inländerbegriffs, z. B. auch die Befreiung von der Verpflichtung zur Leistung einer Prozesssicherheit, obgleich sie für sich betrachtet in keiner Weise differentia specifica ist, auch in der Literatur nie als solche angeführt wird. ZORN ist demnach beizutreten, wenn er[1]) erklärt, um

1) Staatsrecht des deutschen Reiches, Bd. I. S. 370 Anm. 3.

den Begriff der Staatsangehörigkeit erschöpfend zu bestimmen, müsse man nicht nur nach der Ausdrucksweise SEYDELs eine Rundreise durch das Staatsrecht, sondern durch die ganze Rechtsordnung machen. Die gesamte Rechtsstellung eines Individuums wird durch Besitz oder Nichtbesitz der Staatsangehörigkeit beeinflusst. Auf allen Rechtsgebieten bestehen (wenn auch mitunter nur unerhebliche) Unterschiede zwischen In- und Ausländern, die nicht einzeln, sondern nur in ihrer Gesamtheit notwendige Unterschiede sind. Eben darum, weil sie jede für sich auch fehlen können, verlohnt es sich nicht, sie sämtlich aufzuzählen. Jedoch mögen die wichtigsten hier kurz genannt werden. Zunächst ist die Herrschaft des Staates über den Inländer sowohl inhaltlich wie räumlich umfassender als über den Ausländer. Ferner ist der positive Status des Staatsangehörigen weit reicher entwickelt als der des Fremden, er unterliegt nicht den Beschränkungen im Umfang der Rechts- und Prozessfähigkeit (hinsichtlich des Erwerbs von Grundeigentum, Leistung von Prozesssicherheiten, Vorschüssen u. s. w.), denen der Ausländer ausgesetzt ist, er hat einen Anspruch auf Schutz im Ausland, er geniesst überhaupt die Vorteile staatlicher Tätigkeit zu gunsten des Individuums in vollerem Masse als der Ausländer (z. B. Besuch von Schulen, namentlich von Hochschulen). Auch der negative Status des Untertanen ist ausgedehnter als der des Fremden, der Ausländer kann meist ohne weiteres ausgewiesen werden, der Inländer nur in seltenen Fällen. Die Verhaftung von Ausländern ist nicht an dieselben Beschränkungen gebunden wie die der Staatsangehörigen (vgl. StPO. § 112, 2 Nr. 3) u. s. w. Schliesslich sind auch nur die Staatsangehörigen durchweg der Rechte des aktiven Status fähig. Da nun die Merkmale, deren Substanz differentia specifica der Staatsangehörigkeit ist, jedes für sich unter Umständen beim Inländer fehlen, beim Ausländer aber vorhanden sein können, so folgt, dass diese differentia specifica in verschiedenen Fällen häufig einen verschiedenen Inhalt hat. Insofern unterscheiden sich nicht alle Inländer in der gleichen Weise von den Ausländern und nicht alle Ausländer in der gleichen Weise von den Inländern. Ein Staatsangehöriger männlichen Geschlechts zeichnet sich z. B. durch andere Rechte und Pflichten vor den Fremden aus als ein Staatsangehöriger weiblichen Geschlechts. Trotz der Verschiedenheit ihres Inhalts ist aber die differentia specifica als die Substanz der einzelnen Unterschiede überall dieselbe.

Diese Unmöglichkeit, den Inhalt der differentia specifica genau zu umgrenzen, macht sich nicht bloss bei der Begriffsbestimmung der Staatsangehörigkeit, sondern überall da geltend, wo wir einen rechtlichen Status definieren wollen. Mögen wir nun die Rechtsstellung des römischen Vollbürgers im Gegensatz zu den Latinen, der Juden im Mittelalter im Gegensatz zu den Christen, der Adeligen im Gegensatz zu den Bürgerlichen, oder auch den familienrechtlichen Status des Vaters im Gegensatz zu dem des Vormunds zu bestimmen haben, stets werden wir beobachten, dass die Unterschiede flüssig sind und sich nicht durch Aufzählung einzelner trennender Merkmale kennzeichnen lassen. Stets werden sich Fälle finden, die uns beweisen, dass ein einzelnes Merkmal, das auf den ersten Blick wesentliches Unterscheidungsmoment zu sein schien, ausnahmsweise auch einmal nicht den Unterschied zu bilden braucht. Es lässt sich z. B. kein Recht und keine Pflicht angeben, durch die sich notwendig der Status des Vaters vor dem des Vormundes auszeichnet. Von jeder einzelnen rechtlichen Beziehung, die hierfür in Frage kommen könnte, lässt sich nachweisen, dass sie entweder dem Vater vorenthalten oder dem Vormund gewährt sein kann. Nur die Substanz aller im einzelnen nicht wesentlichen Unterschiede ist wesentliche differentia specifica.

Es ist nun noch ein Einwand zurückzuweisen, der gegen die soeben aufgestellte Ansicht vorgebracht werden könnte, auch in der Tat bereits von SEYDEL[1]) erhoben worden ist. Alle jene Momente, so könnte es scheinen, die in ihrer Substanz die differentia specifica der Staatsangehörigkeit ausmachen, sind in Wahrheit keine Begriffsmerkmale, sondern Wirkungen der Staatsangehörigkeit, sie folgen aus ihr, setzen ihren Besitz voraus, können also nicht die Staatsangehörigkeit selber sein. So ist nach SEYDEL die Staatsangehörigkeit nichts weiter als die Tatsache der rechtlichen Unterwerfung einer Person unter die Macht eines Staates, alle andern sogenannten Merkmale der Staatsangehörigkeit (Wohnrecht, Recht auf Schutz im Auslande, Wahlrechte u. s. w.) sind Wirkungen, aber keine Begriffsmomente der Staatsangehörigkeit. Es bedarf nach dem oben Gesagten kaum einer Widerlegung dieses Einwandes. Ich wiederhole: Begriffsmomente der Staatsangehörigkeit sind jene Merkmale nicht im einzelnen, sondern in ihrer Substanz, ihrer Gesamtheit. Jedes Merkmal für sich

1) Bayrisches Staatsrecht Bd. I. S. 294.

genommen ist Wirkung, die Substanz aller Merkmale Begriffsmoment der Staatsangehörigkeit. Aehnlich verhält es sich ja auch beim Eigentum: die einzelnen Befugnisse des Eigentümers (die ihm gehörige Sache zu benützen, umzuändern, zu zerstören u. s. w.) sind Wirkungen, ihre Substanz Begriffsmoment des Eigentums. Auch die Vormundschaft ist die Substanz der dem Vormund zustehenden Rechte und Pflichten, derselben, die im einzelnen Wirkungen der Vormundschaft darstellen.

Diese Feststellung scheint nun dem zu widersprechen, was in der Einleitung gesagt wurde. Es wurde dort ein Begriff der unechten Staatsangehörigkeit aufgestellt, als welche diejenige Eigenschaft juristischer Personen zu bezeichnen sei, die zwar nicht die Begriffsmerkmale, wohl aber die Wirkungen der Staatsangehörigkeit aufweise. Nun ist, wie eben gezeigt, die Substanz der Wirkungen der Staatsangehörigkeit zugleich Begriffsmerkmal derselben. Eine Eigenschaft der juristischen Person, die die Gesamtheit der Wirkungen der Staatsangehörigkeit hat, scheint somit auch die Begriffsmerkmale derselben zu haben. Allein diese Folgerung wäre irrig. Denn die Substanz der Wirkungen der Staatsangehörigkeit ist nicht deren einziges Begriffsmoment. Es wurde oben auseinandergesetzt, dass dieselbe noch andere Merkmale besitzt, diejenigen, welche aus ihrer Unterordnung unter den Oberbegriff „Mitgliedschaft im Staat“ fliessen und welche „allgemeine“ genannt wurden. Die allgemeinen Merkmale aber sind keine Wirkungen der Staatsangehörigkeit, weil sie auch den subditi temporanei genannten Ausländern eigen sind. Somit würde eine juristische Person, welche wie eine inländische behandelt wird (unechte Staatsangehörigkeit) in einer Beziehung zum Staate stehen, welche zwar ein Begriffsmerkmal, aber nicht alle Begriffsmerkmale der Staatsangehörigkeit aufwiese. Nur im letzten Fall aber läge nach unserer Definition „echte Staatsangehörigkeit“ vor.

§ 15. Zusammenfassung.

Die Staatsangehörigkeit ist einmal Mitgliedschaft im Staat.

Hieraus folgt: Sie umfasst die rechtlich beschränkte Unterworfenheit unter die Herrschaft des Staates (und zwar unter dessen unmittelbare Macht und Befehlsgewalt), ferner die durch das Recht verbürgte Teilnahme an den Wohltaten des staatlichen Gemeinwesens (Recht auf Rechtsschutz, Verwaltungstätigkeit des Staats

zu gunsten des Individuums, Reflex der den Staat zu bestimmten Handlungen im individuellen Interesse verpflichtenden Normen), schliesslich unter gewissen Voraussetzungen die Fähigkeit, Rechte des aktiven Status zu besitzen.

Die Staatsmitgliedschaft der Inländer ist aber eine besonders geartete. Sie unterscheidet sich von der Beziehung, in der auch Ausländer (nämlich die subditi temporanei) zum Staate stehen können, durch die Substanz einer Vielheit von Merkmalen, die sich nur vom Standpunkte einer konkreten Rechtsordnung erschöpfend aufzählen, aber dahin charakterisieren lassen, dass die Mitgliedschaft des Staatsangehörigen weit umfassender, weit reicher entwickelt ist als die des subditus temporaneus. Die Staatsangehörigkeit ist daher ein Grad der Staatsmitgliedschaft. Sie ist volle Mitgliedschaft im Gegensatz zu der beschränkten Mitgliedschaft des subditus temporaneus.

II. Das Wesen der juristischen Personen.

§ 16. Vorbemerkung.

Die Prüfung, ob eine qualifizierte Staatsmitgliedschaft, d. h. eine Staatsangehörigkeit juristischer Personen möglich ist, setzt keine erschöpfende Behandlung des vielerörterten Problems des Wesens der juristischen Personen voraus. Wir haben uns nur über diejenigen Seiten desselben Klarheit zu verschaffen, die gerade für die Zwecke dieser Arbeit von Bedeutung sind. Massgebend für den Ausfall der Untersuchung ist nun die Beantwortung folgender Fragen: 1. Besitzen die juristischen Personen Realität? 2. Besitzen sie Willensfähigkeit [1]). Denn ist die juristische Person eine blosse Fiktion, wie die einen, ein blosser Anknüpfungspunkt für in Wahrheit subjektlose Rechte, wie die anderen Schriftsteller behaupten, besitzt sie also keine Realität, so ist sie offenbar nicht der staatlichen Macht zugänglich. Unmittelbare Herrschaft über etwas Fingiertes, also tatsächlich gar nicht Vorhandenes, oder über einen „Anknüpfungspunkt" ist undenkbar. Nur ein Wesen, das existiert, lässt sich als Objekt staatlicher Handlungen vorstellen. Der staatlichen Befehlsgewalt unterstehen kann aber sodann bloss ein Wesen, das nicht nur real, sondern

1) Diese doppelte Fragestellung siehe ZITELMANN, Recht des bürgerlichen Gesetzbuchs S. 56.

auch willensfähig ist. Ein Subjekt, das keinen durch Befehle beeinflussbaren Willen hat, vermag natürlich der Befehlsgewalt des Staates nicht unterworfen zu sein. Befehlsgewalt über ein solches Wesen ist ebenso unmöglich wie über einen Stein oder eine Pflanze. Die Lösung jener beiden Fragen ist also für unsere Untersuchung erforderlich. Andere mögen als unerheblich unberücksichtigt bleiben.

§ 17. A. Die Realität der juristischen Personen.

Die juristischen Personen sind aus einer Mehrzahl einzelner Menschen zusammengesetzte Vielheiten. Im Verein sowohl wie in der Stiftung ist eine Mehrheit von Individuen zur Erreichung bestimmter Ziele vereinigt. Und zwar können in dieser Weise sowohl physische wie juristische Personen, wie auch beide zusammen mit einander verbunden sein. Der Einfachheit halber möge zunächst geprüft werden, ob eine aus physischen Personen bestehende juristische Person Realität besitzt.

Dass einer Vielheit eine besondere Realität über ihren Teilen unter gewissen Voraussetzungen überhaupt zugesprochen werden kann, darf füglich nicht bezweifelt werden. Alle Gegenstände, die wir rings um uns sehen, und die wir nie anders denn als Einheiten auffassen, sind ja, genau besehen, Vielheiten [1]). Stadt, Haus, Steine u. s. w. sind Vielheiten, und selbst das Sandkorn lässt sich wieder in unendlich viele Teile zerlegen. Vollkommene Einfachheit wohnt nur dem Atom, einer bloss vorgestellten, für unsere Sinne unfassbaren Realität inne. Soll darum dem Sandkorn, dem Stein, dem Haus, der Stadt die selbständige Realität über ihren Teilen abgesprochen werden? Sind bloss die Steine und der Mörtel, aus denen das Haus besteht, nicht auch dieses selber, bloss die Häuser, nicht auch die Stadt wirkliche Dinge? Wäre dies zu verneinen, so dürfte man auch bloss den einzelnen Tönen, aus denen eine Beethovensche Sonate, bloss den einzelnen Farbenstäubchen, aus denen ein Bild zusammengesetzt ist, nicht aber der Sonate und dem Bilde als Ganzem Realität zuerkennen. Unser Denken ist aber so gewöhnt, in diesen Kunstwerken selb-

1) Vgl. Goethe im ersten seiner morphologischen Hefte: „Jedes Lebendige ist kein Einzelnes, sondern eine Mehrheit; selbst insofern es uns als Individuum erscheint, bleibt es doch eine Versammlung von lebendigen selbständigen Wesen". Analoges gilt aber nicht bloss für das Lebendige, sondern auch für das Leblose.

ständige Einheiten zu sehen, dass es uns bei der Vorstellung „Sonate“ oder „Bild“ fast unbewusst bleibt, dass sie Vielheiten überaus zahlreicher Einzelheiten darstellen.

Der Grund, warum uns eine Vielheit als etwas von ihren Teilen Verschiedenes erscheint, ist der, dass eine einheitliche Beziehung, ein „Einungsband“ [1]) die Teile miteinander verstrickt. Die künstlerische Absicht, welche die einzelnen Töne und Farbenstäubchen in bestimmter Ordnung aneinanderreiht, verleiht der Sonate und dem Bilde eigene Realität. In dem Hause aber erblicken wir darum ein selbständiges Ganzes, weil alle seine Teile mit Rücksicht auf einen bestimmten Zweck, nämlich die Wohnung eines Menschen zu bilden, in bestimmter Weise zusammengefügt sind. Gerade der Zweck versieht in hervorragendem Masse die Funktion, Einungsmittel zu sein. Er lässt uns auch, wie beiläufig bemerkt sein möge, die Organismen (Menschen, Tiere, Pflanzen) als Einheit ansehen [2]).

Es fragt sich nun, ob eine solche Beziehung auch die Teile der juristischen Person verbindet. Dies kann keinem Zweifel unterliegen. Einungsband ist auch hier der Z w e c k, und zwar derjenige, dessen Erreichung überhaupt durch das Mittel der juristischen Person erstrebt wird. Mit Rücksicht auf diesen Zweck ist eine Vielheit von Menschen nach einem bestimmten Schema organisiert, und jede Tätigkeit innerhalb der Organisation ist durch ihn diktiert. Die juristischen Personen, vorläufig sei hinzugefügt: soweit sie sich aus physischen Personen zusammensetzen, sind daher Realitäten, ebenso real, wie die Dinge, die wir mit unseren Augen sehen, und an deren Realität wir daher nicht zweifeln.

Aber verhält es sich denn anders mit den juristischen Personen, die ausschliesslich oder zum Teil wiederum juristische Personen zu Mitgliedern haben? Die letzteren besitzen, wie gezeigt, eine selbständige Realität. Ist das aber der Fall, so ist nicht einzusehen, inwiefern sie nicht Teile einer neuen selbständigen Einheit sein könnten. Nicht bloss absolut einfache sondern auch in sich selber wieder zusammengesetzte Realitäten können Stoff einer höheren, übergeordneten Realität sein. Wie eine Kompagnie aus einer Mehrzahl von Soldaten, und ein Bataillon aus einer

1) Zitelmann, Begriff und Wesen der juristischen Personen.

2) Vgl. Kants Definition (Kritik der Urteilskraft §§ 64, 65): „Organismus ist eine durch einen immanenten Zweck zu einer Einheit gebundene Vielheit“.

Mehrzahl von Kompagnien besteht, ebensowohl kann doch eine Vielheit von physischen Personen eine juristische Person und diese letztere wieder zusammen mit anderen juristischen oder physischen Personen eine neue juristische Person bilden, der darum die Realität ebensowenig wie ihren Teilen abgesprochen werden darf.

In den juristischen Personen sehe ich demnach reale Wesen.

§ 18. B. Die Willensfähigkeit der juristischen Personen.

Die meisten Schriftsteller, welche die Realität der juristischen Personen bejahen, glauben darum ohne weiteres auch berechtigt zu sein, ihnen Willensfähigkeit zuzuerkennen. Sie begründen diese ihre Ansicht gewöhnlich folgendermassen: Wie aus einer Vielheit von Personen eine Einheit mit eigener Realität entstehen könne, so bilde auch die Gesamtheit der auf soziale Betätigung gerichteten Willensakte der in der juristischen Person geeinten Menschen einen Einheitswillen, den sog. „Gemeinwillen". Demgegenüber ist zu bemerken: Gesetzt, es existiere ein selbständiger Gemeinwille über der Vielheit der Willensakte, so folgte daraus doch noch nicht, dass wir ihn als „Willen der juristischen Person" ansehen dürften. Es beständen in diesem Falle zwei Realitäten nebeneinander, 1. eine Vielheit von Menschen, in der juristischen Person geeinigt, 2. eine Vielheit von Willensakten dieser Menschen, als „Gemeinwille" eine reale Einheit bildend. Allein was soll sich hieraus ergeben? Etwa dass der Gemeinwille Wille der juristischen Person sei, in ihr in derselben Weise seinen Ursprung habe wie der Einzelwillensakt in dem Menschen, dass jene somit Willensfähigkeit besitze? Aber das wäre ja ein völlig willkürlicher Schluss. Er wäre ebenso willkürlich, wie wenn wir aus dem Nebeneinanderexistieren zweier sonstiger Realitäten folgern wollten, dass die eine die Ursache der anderen sei. Was wir als Willen der juristischen Person bezeichnen, ist vielmehr in Wahrheit menschlicher Wille. Keine noch so kunstvolle Argumentation kann an der Tatsache etwas ändern, dass der Wille einen physischen Organismus voraussetzt. Wir vermögen uns wohl ein Tier, selbst niederster Ordnung, z. B. eine Qualle als willensfähiges Wesen vorzustellen, eine juristische Person aber kann ebensowenig wollen, wie sie denken, hoffen, fürchten oder dichten kann. Von Willensfähigkeit juristischer Personen darf also nur in einem übertragenen Sinne geredet werden. Und zwar ist das, was wir Wil-

lensfähigkeit juristischer Personen nennen, folgendermassen zu deuten: Die Geschäfte einer juristischen Person werden von einer Mehrzahl physischer Personen, den sogenannten Organen besorgt. Jedem dieser Organe ist ein bestimmtes Feld zugewiesen, innerhalb dessen es für die juristische Person tätig zu werden berechtigt und verpflichtet ist. Dem einen ist z. B. die Leitung des Betriebes, dem anderen die Aufsicht über das Kassenwesen der juristischen Person übertragen. Sofern nun ein Organ innerhalb dieser seiner Kompetenz Handlungen vornimmt, wirken diese zu Gunsten und zu Lasten der juristischen Person, gerade als ob die juristische Person selber ein willensfähiges Wesen wäre und jene Handlungen vorgenommen hätte. Ein Erlassvertrag z. B., den ein Organ innerhalb seiner Kompetenz abschliesst, bewirkt das Erlöschen des Rechts, das zum Vermögen der juristischen Person gehört. Als Willensakte der juristischen Person sind daher alle Willensakte der Organe zu betrachten, die sich innerhalb der durch ihre Kompetenz begrenzten Willenssphäre bewegen, als Handlungen der juristischen Person alle Handlungen der Organe, zu denen diese satzungsgemäss kompetent sind. In demselben übertragenen Sinne haben wir auch die „einer juristischen Person erteilten Befehle oder Erlaubnisse" zu verstehen [1]). In Wahrheit kann an eine juristische Person, da sie nicht willensfähig ist, weder ein Befehl noch eine Erlaubnis gerichtet sein. „Befehl an die juristische Person" bedeutet vielmehr „Befehl an das nach der Satzung zur Vornahme der befohlenen Handlung kompetente Organ". „Einer juristischen Person ist die Erlaubnis gegeben" bedeutet: „dem zur Vornahme der erlaubten Handlung kompetenten Organ ist die Erlaubnis gegeben" [2]).

1) Vgl. ZITELMANN, Internationales Privatrecht. Bd. I. S. 47, Anm. 8.

2) Auch der Ausdruck: „Einer juristischen Person steht ein Recht zu" oder „sie ist verpflichtet" hat daher einen anderen Sinn, als wenn man sagt: „Ein Mensch ist berechtigt oder verpflichtet". Das, was man „Rechte oder Pflichten der juristischen Person" nennt, steht in Wahrheit deren Organen zu. In ihren Willen ist, soweit es sich um Rechte handelt, die Durchführung des staatlichen Schutzes gestellt, und an ihren Willen richten sich die scheinbar an den Willen der juristischen Person gerichteten Befehle. Demnach hat z. B. das Forderungsrecht der juristischen Person folgenden Inhalt: An eine dritte Person, den Schuldner, ergeht ein Befehl des Staats, eine Leistung zu machen, zugleich ist dem nach der Verfassung der juristischen Person hierzu kompetenten Organ die Befugnis gegeben, falls der Schuldner nicht leisten will, die staatlichen Gerichte anzugehen. Eine Verpflichtung der juristischen Person, z. B. eine Summe Geldes zu zahlen, ist ein Befehl an das

Ergebnis: Die juristischen Personen besitzen Realität, aber keine Willensfähigkeit. Was man Willensfähigkeit der juristischen Person nennt, ist ein von der Willensfähigkeit der Organe abstrahierter Begriff.

III. Die Staatsangehörigkeit juristischer Personen.

§ 19. Vorbemerkung.

Da der Begriff „Staatsangehöriger" zwei Gruppen von Merkmalen umfasst: die allgemeinen Merkmale, welche der Mitgliedschaft im Staate überhaupt eigen sind, und diejenigen, welche ihn von der Mitgliedschaft, deren auch die Ausländer unter Umständen teilhaftig werden, unterscheiden, so haben wir im folgenden zu prüfen:

1. Ist eine juristische Person der Mitgliedschaft im Staate (vgl. § 7) fähig, d. h. kann eine juristische Person der staatlichen Herrschaft unterworfen sein und an den Wohltaten des staatlichen Gemeinwesens rechtlich teilnehmen?

2. Ist eine juristische Person gerade der qualifizierten, vollen Staatsmitgliedschaft (vgl. § 15) fähig, durch die sich die Inländer vor den subditi temporanei auszeichnen?

Fehlt eine dieser Voraussetzungen, so ist die Möglichkeit einer echten Staatsangehörigkeit juristischer Personen zu verneinen. Lediglich der unechten Staatsangehörigkeit (vgl. S. 13) könnte die juristische Person in diesem Falle fähig sein, indem sie in einer Beziehung zum Staate stände, die nicht ihren Merkmalen sondern bloss ihren Wirkungen nach der Staatsangehörigkeit gliche.

Hiergegen wird vielleicht Folgendes eingewendet werden: Der Nachweis, dass die juristischen Personen die qualifizierte Mitgliedschaft der Inländer besitzen können, sei nicht erforderlich. Vielmehr habe man die Möglichkeit einer Staatsangehörigkeit juristischer Personen schon dann zu bejahen, wenn man festgestellt habe, dass sie der Staatsmitgliedschaft überhaupt fähig seien. In diesem letzteren Falle zerfielen die ju-

---

nach der Verfassung der juristischen Person hierzu kompetente Organ, die Zahlung aus den zur Erreichung der Zwecke der juristischen Person aufgestapelten Wertmassen, dem „Vermögen der juristischen Person" zu machen. Jeder Befehl und jede Erlaubnis des Staats an die juristische Person enthält demnach eine Verweisung auf die Kompetenzverteilung innerhalb der juristischen Person.

ristischen Personen in zwei Arten: solche, die Staatsmitglieder und solche, die es nicht seien. Die ersteren habe man als Inländer, die letzteren als Fremde zu betrachten. Denn der Unterschied zwischen beiden sei dem zwischen In- und Ausländern völlig analog. Seien doch in früheren Zeiten auch die im Inland lebenden Ausländer rechtlos gewesen. Damals habe es auch unter den physischen Personen nur eine Gattung von Staatsmitgliedern gegeben, nämlich die Inländer. Damals seien also die Begriffe Staatsangehörige und Mitglieder einerseits, Ausländer und Nichtmitglieder andrerseits identisch gewesen. Ebenso würde es sich auch heute mit den juristischen Personen verhalten, sofern diese nur der Staatsmitgliedschaft überhaupt, nicht aber der qualifizierten Staatsmitgliedschaft fähig seien. Die Staatsangehörigkeit der physischen Personen lasse sich dann definieren als besonders geartete Staatsmitgliedschaft, die der juristischen Personen einfach als Mitgliedschaft.

Dieser Einwand ist wesenlos, da, wie sich im folgenden zeigen wird, die juristischen Personen sowohl der Mitgliedschaft überhaupt wie insbesondere der qualifizierten Mitgliedschaft fähig sind. Allein es mag hier trotzdem kurz ausgeführt werden, dass er auch unberechtigt ist, damit nicht daraus ein Vorwurf gegen uns hergeleitet wird, dass wir nach Bejahung der Möglichkeit einer Mitgliedschaft juristischer Personen noch weiterhin die Möglichkeit einer qualifizierten Mitgliedschaft einer Prüfung unterziehen. Wenn wir die Frage lösen wollen, ob die heutigen juristischen Personen einem heutigen Staate angehören können, so haben wir von einem Staatsangehörigkeitsbegriff, wie er heute gilt, und nicht wie er vor vergangenen Zeiten galt, auszugehen. Dieser Begriff hat, wie so viele andere, im Laufe der Jahrhunderte seinen Inhalt gewechselt. Der Staat ist gastlicher geworden. Er lässt auch die Fremden auf seinem Gebiete die Segnungen der staatlichen Ordnung geniessen, verlangt dafür freilich, dass sie sich seiner Hoheit unterwerfen, soweit das zur Erhaltung jener Ordnung erforderlich ist (vgl. S. 31 ff.). Staatsangehörigkeit ist daher heute nicht mehr Mitgliedschaft im Staate. Es wäre falsch, weil nicht erschöpfend, sie als solche zu definieren. Staatsangehörigkeit bezeichnet heute eine privilegierte Mitgliedschaft (vgl. S. 46). Ist aber diese Privilegierung das wesentliche Merkmal der Staatsangehörigkeit, so sind wir nicht befugt, den Begriff auf ein Verhältnis anzuwenden, das eben dieses Merkmal nicht aufweist. Ge-

setzt, wir fänden, die juristischen Personen seien zwar der Mitgliedschaft überhaupt, nicht aber der qualifizierten Mitgliedschaft der Inländer fähig, mit welchem Recht dürften wir hieraus auf die Möglichkeit einer Staatsangehörigkeit juristischer Personen schliessen, da ja auch Ausländer der Mitgliedschaft überhaupt fähig sind? Jene Feststellung liesse vielmehr bloss die Annahme zu, dass die juristischen Personen in einem der Staatsangehörigkeit ähnlichen Verhältnis zum Staate stehen, nicht aber, dass sie Staatsangehörigkeit besitzen können.

Gemäss meinen Ausführungen S. 19 werde ich zunächst die formale, sodann die materielle Möglichkeit einer Staatsangehörigkeit juristischer Personen prüfen.

A. Formale Möglichkeit.

1. Allgemeine Merkmale[1]).

§ 20. a) Unterwerfung unter den Staatswillen.

Lässt es sich vorstellen, dass ein Staat eine juristische Person beherrscht? Diese Frage gliedert sich wieder in zwei Unterfragen: α) Ist es denkbar, dass ein Staat über eine juristische Person unmittelbare Herrschaft, β) ist es denkbar, dass er über sie eine Befehlsgewalt besitzt?[2]).

α) Unmittelbare Macht. Die formale Möglichkeit unmittelbarer staatlicher Macht über eine juristische Person scheint man auf den ersten Blick ohne weiteres bejahen zu können. Unmittelbare Macht über sie, so wird man sagen, steht einem Staate dann zu, wenn er ihre juristische Persönlichkeit beherrscht, d. h. ihr die Rechtsfähigkeit gegeben hat und sie ihr wieder nehmen kann[3]). Zur juristischen Person wird ja ein Verein, eine Stiftung erst durch den Erwerb der Rechtsfähigkeit. Erst sie verschafft ihr ein eigenes juristisches Leben. Derjenige Staat scheint also Macht über sie zu haben, der ihr dieses Leben eingehaucht hat und es ihr wieder zu entziehen vermag. Allein diese Annahme wäre irrig. Durch die Gewährung der Rechtsfähigkeit gewinnt ein Staat keine Macht über eine juristische Person, sondern er schränkt seine Macht zu ihren Gunsten ein, indem er ihr den Rechtsschutz-

1) Vgl. S. 22.

2) Ueber diesen Unterschied s. oben S. 28.

3) In diesem Sinne Neumann, Handausgabe des BGB. Bd. 3 S. 16.

anspruch verleiht, d. h. indem er ihr gegenüber die Verpflichtung übernimmt, unter gewissen Voraussetzungen seine Gerichte für ihre Interessen tätig werden zu lassen. Es verhält sich ja mit der Anerkennung der Rechtsfähigkeit physischer Personen ganz analog. Auch diese sind nicht ohne weiteres rechtsfähig, sondern nur dadurch, dass der Staat ihre Rechtsfähigkeit anerkennt. Auch ihre Persönlichkeit ist somit ein Produkt staatlichen Willens, auch ihre rechtliche Existenz in die Macht des Staates gestellt. Nichtsdestoweniger folgt hieraus keineswegs, dass ein Staat einen Menschen darum beherrscht, weil er ihn als Rechtssubjekt behandelt. Denn sonst würde ja jeder Kulturstaat sämtliche Erdenbewohner beherrschen, weil heute die Rechtsordnungen der Kulturstaaten allen Menschen, unabhängig, ob sie In- oder Ausländer sind, Rechtsfähigkeit zubilligen. So wenig aber das der Fall ist, ebensowenig hat auch ein Staat Macht über alle juristischen Personen, deren Rechtssubjektivität durch seine Gesetze anerkannt ist. Dies wird übrigens besonders klar durch folgende Erwägung. An der Gewährung oder Nichtgewährung der Rechtsfähigkeit einer juristischen Person ist nicht notwendig ein einziger Staat beteiligt, derart, dass die Rechtsfähigkeit, sobald er sie zugesprochen hat, der juristischen Person als eine Eigenschaft anhaftet, die auch von anderen Staaten zu respektieren ist, sobald er sie aber versagt hat, auch von anderen Staaten als nicht vorhanden angesehen werden muss. Vielmehr hat nach den allgemeinen Prinzipien des internationalen Privatrechts jeder Staat die Frage gesondert für diejenigen Wirkungen zu entscheiden, auf die sein Recht Anwendung findet[1]). Lässt sich z. B. ein Verein in mehreren Ländern Grundstücke zu Eigentum übertragen, so entscheidet sich die Frage, ob er Eigentümer geworden sei, und mithin die Vorfrage, ob er Rechtsfähigkeit besitze, nach den Gesetzen des Staates der res sita, also für das im Staate A belegene Grundstück nach dem Rechte des Staates A, für das im Staate B belegene nach dem Rechte des Staates B u. s. w. Möglicherweise bejahen alle diese Staaten den Eigentumsübergang, d. h. sehen den Verein als rechtsfähig an. Bestände nun in der Anerkennung der Rechtsfähigkeit eine Inanspruchnahme von Macht, so würde der Verein von allen Staaten beherrscht, in denen die Grundstücke liegen, bloss weil alle ihn für fähig erklären, Eigentum an

1) Vgl. ZITELMANN, Internationales Privatrecht. II. S. 111 ff.

denselben zu erwerben. Dass dies nicht der Fall sein kann, leuchtet ein. So wenig wie in der Gewährung der Rechtsfähigkeit kann daher auch in ihrer Entziehung eine Aeusserung der Macht des Staates erblickt werden; sie bedeutet vielmehr für ihn bloss die Befreiung von einer Fessel, nämlich von der Verpflichtung, dem Verein oder der Stiftung Rechtsschutz durch seine Gerichte gewähren zu müssen.

Unmittelbare Macht über juristische Personen ist vielmehr in der Weise denkbar, dass ein Staat Gewalt über das ihnen zu Grunde liegende Substrat besitzt. Wäre die juristische Person, wie SEYDEL[1]) sagt, eine blosse Vorstellung, so könnte sie freilich einem Staate nicht unterworfen sein. Allein sie ist, wie S. 47 gezeigt, eine Organisation und als solche ein reales Wesen. Unmittelbare Macht über sie haben, bedeutet daher: Alle Handlungen vornehmen dürfen, welche die Organisation unmittelbar zum Objekt haben. Wer dazu befugt ist, beherrscht die juristische Person. ebenso wie derjenige eine physische Person beherrscht, der alle Handlungen vornehmen darf, die ihren Körper zum Gegenstande haben. Entspricht doch das Substrat der juristischen Person in gewissem Sinne dem menschlichen Körper. Es besteht, unabhängig davon, ob ihm Rechtsfähigkeit gewährt worden ist oder nicht. Die Macht über juristische Personen bezieht sich daher wie die Macht über Menschen nicht auf ihr rechtliches sondern auf ihr natürliches Dasein. In welcher Weise ist nun eine Einwirkung des Staats auf die Organisation möglich? Zunächst dadurch, dass er ihre innere Struktur, gewissermassen ihren Körperbau beeinflusst, indem er Vorschriften über Zahl und Person der Mitglieder, Inhalt der Mitgliedschaft u. s. w. erlässt. Sodann dadurch, dass er das innere Leben dieses Körpers regelt, indem er z. B. festsetzt, wie oft die Mitgliederversammlung zu berufen ist, welche Tätigkeiten Vorstand, Aufsichtsrat u. s. w. vorzunehmen haben. Ferner gewährt das Recht, die juristische Person aufzulösen, unmittelbare Macht. Wer es besitzt, beherrscht Leben und Tod der juristischen Person. Es kann einmal in der Weise ausgeübt werden, dass durch abstrakte Normen die Voraussetzungen bestimmt werden, unter denen die Auflösung erfolgen soll, sodann in der Weise, dass durch konkreten staatlichen Akt die Auflösung angeordnet wird. Unmittelbare Macht stellt ferner die Strafge-

1) Verfassungsurkunde des deutschen Reichs S. 55.

walt des Staates über die juristische Person dar. Die Körperschaftsstrafe ist eine staatliche Handlung, die geeignet ist, die Organisation zu schädigen, vorgenommen zu dem Zweck, eine Wiederholung des unter Strafe gestellten Verhaltens der juristischen Person zu verhüten [1]). (Demnach ist auch die Entziehung der Rechtsfähigkeit als Strafe eine Handlung, die sich auf das Substrat der juristischen Person bezieht, indem sie auf dieses in schädigender Weise einwirken will). Unmittelbare Macht in dem genannten Sinn ist natürlich nicht nur über Verbände, sondern auch über Stiftungen möglich. Sie besteht auch in letzterem Falle in dem Recht des Staates, über Existenz, Kompetenz und Tätigkeiten der Organe Vorschriften zu erlassen. — Es soll hier noch einer von mehreren Schriftstellern ausgesprochenen Ansicht entgegengetreten werden, weil ihre Widerlegung für unsere Untersuchung von Wichtigkeit ist. Ein Staat besitzt, so scheint es, auch dann unmittelbare Macht über die juristische Person, wenn er ihren Geschäftsbetrieb zu beeinflussen vermag; kann er z. B. auf den Betrieb der einer juristischen Person gehörenden Fabrik einwirken, etwa seine Art und Weise regeln, seine Fortdauer verbieten, so scheint er damit auch über die juristische Person selber zu herrschen. Das ist aber unrichtig. Die Macht über den Geschäftsbetrieb ist noch keine Macht über die juristische Person selber. Denn jener wird nicht von dem Bande des Zwecks umfasst, das die vielartigen Geschehnisse und Beziehungen innerhalb des sozialen Wesens zu einer Einheit zusammenschliesst, er stellt keine Aeusserung des inneren Lebens der juristischen Person, um im Bilde zu reden, keinen physiologischen Akt dar. Die juristische Person lässt sich auch unabhängig von ihm existierend vorstellen: sie kann z. B. weiterbestehen, wenn er unterbrochen ist. M. a. W. der Betrieb ist kein *Element*, sondern eine *Tätigkeit* der juristischen Person. Wer also auf den Geschäftsbetrieb einzuwirken vermag, ist darum noch nicht notwendig imstande, auf sie selber, d. h. auf ihr Substrat, ihren Körper einzuwirken. So wenig z. B. der, welcher verhindern kann, dass die einer physischen Person gehörende Fabrik weiter betrieben wird, deshalb Macht über die physische Person selber zu haben braucht, ebensowenig braucht der, welcher den Betrieb einer juristischen

1) Dass es technisch möglich ist, auch juristische Personen mit gewissen Strafen zu belegen, ist bereits (S. 16) erwähnt. Dass dieses aber auch materiell möglich ist, wird unten S. 63 Anm. noch ausgeführt werden.

Person unterbinden kann, darum Macht über diese selber zu haben. Es wird hierauf vielleicht erwidert werden: Wer den Betrieb beherrsche, beherrsche insofern auch die juristische Person (wenn auch nicht direkt, so doch indirekt), als der Betrieb ja mitunter der einzige Existenzzweck der juristischen Person sei, seine Unterbindung also häufig auch ihre Auflösung herbeiführen werde. Demgegenüber ist zu betonen: Die Handlungen, die sich auf das Geschäft einer physischen Person beziehen, wirken gleichfalls häufig auf diese selber zurück. Wenn z. B. ein Staat die einem im Ausland wohnhaften Ausländer gehörende, auf inländischem Gebiet belegene Fabrik schliesst, so greift er damit unter Umständen sehr erheblich in die Lebensinteressen ihres Besitzers ein. Ja, es ist sogar denkbar, dass, wie die Lahmlegung des Betriebs einer Aktiengesellschaft deren Auflösung, so jene Schliessung aus irgend welchen Gründen den Tod des Ausländers verursacht (etwa weil derselbe in eine wirtschaftliche Notlage gerät). Man wird aber nicht behaupten wollen, dass die Fähigkeit, in dieser Weise auf einen Ausländer einzuwirken, staatliche Herrschaft über seine Person darstelle. Der Begriff der Herrschaft setzt eine wesentlich kürzere Kausalreihe als in den angeführten Beispielen voraus.

β) Befehlsgewalt des Staates. Man könnte nun sagen, die Befugnis, durch Befehle an die Individuen auf die juristische Person einzuwirken, sei keine unmittelbare Macht, sondern Befehlsgewalt über die juristische Person, da sie sich des Mittels des menschlichen Willens bediene. Dem ist zu widersprechen. Befehlsgewalt über juristische Personen ist das Recht, durch Befehle an die juristische Person, durch Beeinflussung des Willens der juristischen Person ein gewisses äusseres Verhalten derselben zu verursachen. Wie wir oben S. 49 gesehen, dürfen wir nur in übertragenem Sinne von „Willen der juristischen Person", „Befehl an die juristische Person" u. s. w. reden. Was wir so nennen, ist in Wahrheit Wille der Organe, Befehl an die Organe. Befehlsgewalt eines Staates über die juristische Person wäre demnach die Macht, ein bestimmtes äusseres Verhalten der juristischen Person in der Weise zu verursachen, dass auf den Willen ihrer Organe eingewirkt wird. Es bedarf keiner weiteren Ausführung, dass dies denkbar ist. Das ergibt sich schon aus der Fähigkeit juristischer Personen, privatrechtliche Verpflichtungen zu übernehmen. Auch ihnen entspricht ja

ein Befehl des Staats an die juristische Person.

Nach dem Gesagten ist sowohl unmittelbare Macht wie Befehlsgewalt über juristische Personen, d. h. die Unterworfenheit der letzteren unter den Staatswillen formal möglich. Daraus folgt aber ohne weiteres, dass auch ein negativer Status juristischer Personen denkbar ist. Dieser hat ja, wie oben gezeigt, keinen selbständigen Inhalt, sondern bezeichnet lediglich die Grenze, bis zu der die Macht des Staates reicht: Die letztere ist eine rechtlich beschränkte; und die Freiheitssphäre, die dem Individuum infolgedessen belassen wird, nennen wir negativen Status. Es ist offenbar: Wenn man sich vorstellen kann, dass die juristische Person von einem Staate beherrscht wird, so kann man sich auch vorstellen, dass sie in gewissen Beziehungen nicht von ihm beherrscht wird, d. h. dass sie einen negativen Status besitzt.

§ 21. b) Teilnahme an den staatlichen Wohltaten und Rechte des aktiven Status.

Wie die Unterwerfung einer juristischen Person unter den Staatswillen, so ist auch ihre rechtliche Teilnahme an den Wohltaten des staatlichen Gemeinwesens rein formal, rein technisch möglich. Dass zunächst öffentliche Rechte der juristischen Person formal möglich sind, unterliegt keinem Zweifel. Wenn ihr Rechte auf Leistungen gegenüber einer Privatperson zustehen können, so ist sie, rein technisch, auch fähig, Rechte des positiven Status d. h. Rechte auf Leistungen gegenüber dem Staate zu haben. Denn die letzteren unterscheiden sich von den ersteren nicht durch ihre juristische Struktur, sondern lediglich durch ihren Zweck (hier vorwiegend im öffentlichen, dort im Privat-Interesse geschaffen). Dass Rechte, die den Gemeininteressen (beim Staate öffentliche Interessen genannt) dienen, der juristischen Person nicht notwendig vorenthalten sind, geht schon daraus hervor, dass diese häufig Mitglied privatrechtlicher Verbände ist und als solches Rechte jener Art besitzt. Die öffentlichen Rechte der juristischen Person würden ebenso wie die Privatrechte so zu denken sein: Das jeweils kompetente Organ ist berechtigt, d. h. in seinen Willen ist die Durchführung des staatlichen Schutzes zur Verwirklichung der gegen den Staat selber zustehenden Ansprüche gestellt. Weiterhin bedarf folgendes keiner näheren Prüfung: Es ist auch formal möglich, dass die juristische Person den Reflex derjenigen Vorschriften ge-

niesst, welche den Staat zur Tätigkeit im individuellen Interesse verbinden. Wie zu gunsten physischer, so kann der Staat auch im Interesse juristischer Personen zu handeln kraft Gesetzes verpflichtet sein, ohne dass der juristischen Person ein Recht auf Vornahme solcher Tätigkeit zusteht. Freilich umfasst diese Verpflichtung nicht alle Handlungen, die der Staat zu gunsten physischer Personen vornehmen muss. So kommen z. B. die Vorteile des staatlichen Bildungswesens der juristischen Person ihrer Natur nach nicht zu statten. Dagegen ist sie begrifflich fähig, durch staatliche Strafnormen geschützt zu werden. Selbst ein aktiver Status juristischer Personen ist, wie hier beiläufig bemerkt sein möge, denkbar. Auch die juristische Person ist fähig, z. B. Wahlrechte in dem Sinne zu haben, dass das jeweils kompetente Organ denjenigen bestimmen darf, der im einzelnen Fall als durch die juristische Person gewählt zu betrachten ist.

§ 22. 2. Besondere Merkmale.

Differentia specifica der Staatsangehörigkeit ist, wie oben gezeigt, die Substanz der Besonderheiten, die den Inländer auf allen Rechtsgebieten vor dem Ausländer auszeichnen. Es fragt sich daher: Ist es denkbar, dass auch die Rechtsstellung einer juristischen Person sich von der Rechtsstellung anderer juristischer Personen in derselben Weise unterscheidet, wie die der Inländer von der der Ausländer? Dies ist sofort zu bejahen. Dass eine juristische Person von allen Beschränkungen in der Rechtsfähigkeit sowie von der Leistung einer Prozesssicherheit befreit ist, nach den Gesetzen eines bestimmten Staates beurteilt wird, einen Anspruch auf Schutz ihrer Interessen im Ausland, sogar Rechte des aktiven Status besitzt, ist ohne Frage formal möglich, hat nichts Widersinniges an sich. Ebensowohl ist es denkbar, dass eine a n d e r e juristische Person Beschränkungen im Umfang der Rechts- und Prozessfähigkeit unterliegt, nach den Gesetzen jenes Staates n i c h t zu beurteilen ist, einen Anspruch auf Schutz im Ausland und Rechte des aktiven Status n i c h t hat. M. a. W. Es ist formal möglich, dass die eine juristische Person die Behandlung von Inländern, die andere die von Ausländern geniesst. Einzelne Besonderheiten der Staatsangehörigkeit physischer Personen sind freilich den juristischen Personen begrifflich vorenthalten. Z. B. kann eine juristische Person keine Militärdienste leisten und folg-

lich auch nicht einem Staate gegenüber zur Leistung von Militärdiensten verpflichtet sein. Das beweist aber nicht, dass sie der differentia specifica der Staatsangehörigkeit unfähig sei, da jene, wie oben ausgeführt, die Substanz der Besonderheiten ist, die einzelnen Unterschiede ihr also nicht wesentlich sind.

Sonach ist nicht nur eine Staatsmitgliedschaft juristischer Personen überhaupt, sondern auch eine qualifizierte, volle Staatsmitgliedschaft juristischer Personen formal möglich.

§ 23. B. Materielle Möglichkeit.

Gegen die bisherigen Feststellungen könnte nun eingewendet werden: Sie seien, selbst wenn richtig, so darum doch keineswegs beweisend für die Möglichkeit der Staatsangehörigkeit juristischer Personen. Möge es für einen Staat auch ausführbar sein, einer juristischen Person Staatsangehörigkeit zu verleihen, so wäre das doch, da den Zwecken der juristischen Person widersprechend, praktisch sinnlos. So wenig eine juristische Person fähig sei, einen familienrechtlichen Status zu besitzen, so wenig auch, Subjekt öffentlicher Rechte und Pflichten zu sein. Die juristische Person diene lediglich Zwecken des vermögensrechtlichen Verkehrs. Sie könne daher ebensowenig in öffentlichen wie in familienrechtlichen Beziehungen stehn. Es möge hier gestattet sein, die bereits oben zitierte Aeusserung Seydels[1]) nochmals anzuführen, weil sie die Einwände gegen die materielle Möglichkeit einer Staatsangehörigkeit juristischer Personen sehr scharf pointiert. Seydel sagt unter anderem: „Das öffentliche Recht hat es mit Menschen zu tun, der Staat ist die Gesamtheit der Menschen eines Landes. Die juristische Person ist nach von Sicherers Ausdruck — — — nichts anderes als eine Form des vermögensrechtlichen Verkehrs. Wo also der vermögensrechtliche Verkehr aufhört, da hört auch diese Form auf, eine Berechtigung zu haben. Wenn dreissig Untertanen diese Form für ihren vermögensrechtlichen Verkehr benützen, so gewinnt der Staat dadurch keinen einunddreissigsten Untertan."

So bestechend diese Bemerkung ist, so wenig kann sie einer Kritik standhalten. Wenn Seydel zunächst die Unmöglichkeit einer Staatsangehörigkeit juristischer Personen daraus folgert, dass der Staat es mit Menschen zu tun habe, so führt er ja das thema

1) Kommentar zur deutschen Verfassungsurkunde. S. 55 ff.

probandum selber als Beweis an: das ist eben die Frage, ob der Staat es nur mit Menschen oder möglicherweise auch mit juristischen Personen zu tun hat. Unbegründet ist aber der Einwand, die juristische Person sei nichts anders als eine Form des vermögensrechtlichen Verkehrs. Die juristische Person hat vielmehr eine weit über den vermögensrechtlichen Verkehr hinausragende Bedeutung. Dass die Zwecke der juristischen Person nicht bloss auf dem Gebiete des vermögensrechtlichen Verkehrs liegen, ist wohl ohne weiteres klar. Sind doch die sog. öffentlichrechtlichen Verbände (Staat, Provinz, Gemeinden u. s. w) selbst juristische Personen. Es kann aber auch nicht behauptet werden, die Frage, ob ein Verein juristische Persönlichkeit besitze oder nicht, sei nur für die vermögensrechtliche Seite seiner Angelegenheiten von Bedeutung, soweit seine Angelegenheiten aber nichtvermögensrechtlicher Natur seien, komme auch seine Rechtssubjektivität nicht in Betracht. Dass dies falsch ist, dass seine Eigenschaft als rechtsfähiges Wesen auch Voraussetzung wichtiger öffentlichrechtlicher Wirkungen ist, soll unten (§ 25) an der Hand von Beispielen nachgewiesen werden. Gesetzt selbst, die juristische Persönlichkeit sei nur, soweit es sich um die privatrechtliche Seite der Angelegenheiten des Vereins handele, von Bedeutung, so wäre selbst dadurch keineswegs widerlegt, dass die juristische Person nicht Subjekt öffentlichrechtlicher Beziehungen sein kann. Denn selbst die scheinbar rein individuelle Sphäre des Privatrechts ist auf das öffentliche Recht gegründet und mit ihm unlösbar verwachsen. Jedes subjektive Privatrecht enthält ein öffentlichrechtliches Element, nämlich den öffentlichrechtlichen Anspruch gegen den Staat, eventuell seine Gerichte zur Durchführung des Rechts tätig werden zu lassen. Hinsichtlich der Behauptung SEYDELS: Wenn 30 Untertanen die Form der juristischen Person für ihren vermögensrechtlichen Verkehr benützten, so gewinne der Staat dadurch keinen einunddreissigsten Untertan, ist zu bemerken: Ob freilich eine juristische Person, deren Mitglieder einem bestimmten Staate angehören, dadurch selber die Nationalität in diesem erwirbt, d. h. ob die Staatsangehörigkeit der juristischen Person der Staatsangehörigkeit der Mitglieder folgt, darüber lässt sich durchaus streiten. Ich werde bei der Untersuchung über das Kriterium der Staatsangehörigkeit juristischer Personen zu dem Ergebnis kommen (§ 31), dass nicht die Nationalität der Mitglieder sondern ein anderes Moment die Staatsangehörigkeit juristischer Personen bestimmt, bin also mit

SEYDEL darin völlig einer Meinung, dass durch den Zusammenschluss von dreissig seiner Untertanen zu einer juristischen Person der Staat nicht notwendig einen einunddreissigsten Untertan gewinnt. Daraus aber, dass die Nationalität der Mitglieder für die Nationalität der juristischen Person gleichgiltig ist, folgt doch noch nicht, dass die letztere überhaupt nicht die Fähigkeit zur Staatsangehörigkeit besitzt.

Die Unrichtigkeit der SEYDELschen Anschauung lässt sich am besten durch den Nachweis darlegen, dass die juristischen Personen der einzelnen Aeusserungen der Staatsangehörigkeit fähig sind.

1. Allgemeine Merkmale.

§ 24. a) Unterwerfung unter den Staatswillen.

Dass ein passiver Status juristischer Personen nicht nur formal, sondern auch materiell möglich ist, ergibt sich zunächst aus derselben Erwägung, die auch die Unterwerfung physischer Personen unter den Staatswillen rechtfertigt. Einer der Hauptzwecke des Staats ist die Schaffung einer Ordnung, welche die Gewähr bietet, dass das Individuum seine Interessen nicht ohne Rücksicht auf die Allgemeinheit, sondern lediglich insoweit verfolgt, als sie nicht mit den Gemeininteressen in Widerspruch stehen. Die Erreichung dieses Zweckes ist aber nur möglich, wenn der Staat Macht hat, dem Individuum zu verbieten, seine Interessen durch antisoziale Handlungen zu befriedigen, d. h. wenn er das Individuum beherrscht; denn freiwillig würde dieses seine Betätigungssphäre nicht einschränken. Auch die juristischen Personen haben eigene Interessen, auch ihr Handeln erfolgt nach egoistischen Motiven, auch sie würden, wenn niemand sie daran hinderte, ohne Rücksicht auf die Allgemeininteressen ihren Vorteil wahrnehmen, auch sie müssen also, sollen sie die durch das Gemeinwohl gesetzten Grenzen nicht überschreiten, vom Staate beherrscht werden. Dazu kommt noch folgendes. Unter den juristischen Personen sind zunächst die Verbände nicht nur häufig geeignet, den regelmässigen Gang des ökonomischen Lebens innerhalb des Staates zu stören (unsolide Aktien- und diesen verwandte Gesellschaften), sondern sie können bisweilen den Staat in seiner Existenz selbst bedrohen. Verbände sind, da in ihnen die geistigen und materiellen Kräfte einer Mehrzahl zusammengefasst und organisiert sind,

mächtiger als ungeordnete Vielheiten Einzelner. Dienen sie daher Bestrebungen, welche der Staat als sein Monopol betrachtet, oder welche gar auf eine Schwächung des staatlichen Lebens hinzielen, so darf der Staat in ihnen mit Recht gefährliche Konkurrenten oder Feinde erblicken. Gerade aus dem entgegengesetzten Grunde sind die Staaten berechtigt, Stiftungen mit Misstrauen anzusehen. Eine allzu grosse Häufigkeit von Stiftungen führt nämlich, da diese durch Aufstapelung und Festlegung von Vermögen dem Verkehr grosse Wertmassen entziehen, leicht eine Erschlaffung des Wirtschaftslebens herbei. Es ist daher für den Staat von besonderer Bedeutung, gerade die juristischen Personen seiner Macht zu unterwerfen. Und zwar wird er zunächst unmittelbare Herrschaft über sie in Anspruch nehmen, indem er über Art und Tätigkeit der Organe, Person der Mitglieder u. s. w. Bestimmungen erlässt, die Auflösung unter gewissen Voraussetzungen ausspricht, Strafen androht (z. B. Auflösung zur Strafe)[1]). Wie weit diese Macht zu reichen hat, dies festzustellen ist nicht unsere Sache, es genüge, dargetan zu haben, dass die Unterworfenheit juristischer Personen unter den Staatswillen nicht nur materiell möglich, sondern dass sie geradezu notwendig ist. Aus denselben Erwägungen ergibt sich ferner, dass die juristische Person der Befehlsgewalt des Staates unterstehen muss. Dies folgt schon daraus, dass sie Subjekt privatrechtlicher Verpflichtungen ist, denen ja, wie mehrfach betont, Befehle des Staates entsprechen. Die juristische Person muss aber auch, sollen diese Befehle überhaupt eine praktische Bedeutung haben, den Befehlen der Gerichte, des Gerichtsvollziehers u. s. w. nachkommen. Desgleichen wird der Staat naturgemäss die juristischen Personen zu finanziellen Leistungen (Steuern, Gebühren, Zöllen) heranziehen, da ja andernfalls grosse Vermögen abgabenfrei blieben. Auch sie werden ferner polizeilichen Verordnungen Gehorsam schulden (z. B. sofern sie ein Haus zu eigen haben, solchen, die sich an die Hausbesitzer richten).

Nach den obigen Ausführungen (S. 58) ist durch den Nach-

1) Dass dieselbe materiell möglich ist, geht schon daraus hervor, dass sie tatsächlich mitunter im positiven Recht angedroht wird. (Vgl. unten § 45). Aber auch gegen die Verhängung von Geldstrafen über juristische Personen wäre weder vom Standpunkte der Logik, wie oben S. 16 dargetan, noch der Zweckmässigkeit etwas einzuwenden. (Vgl. hierüber gleichfalls unten § 45, wo auch ein Beispiel der Androhung von Geldstrafen über juristische Personen durch das positive Recht angeführt werden wird.)

weis der formalen Möglichkeit des passiven Status auch festgestellt, dass der Besitz eines negativen Status dem Begriff der juristischen Person nicht widerspricht. Anders verhält es sich aber mit der Frage der materiellen Möglichkeit des negativen Status. Denn wenn auch, wie gezeigt, der passive Status materiell möglich ist, so könnte doch die Schaffung einer Freiheitssphäre der juristischen Personen ausgeschlossen sein, etwa weil der Charakter und die Ziele der letzteren im Gegensatz zu den physischen Personen ihre volle Unterworfenheit erheischten. Das letztere ist jedoch nicht der Fall. Allerdings ist ihr passiver Status umfassender als der des Menschen wegen der Gefahr einer Bedrohung der Staatssicherheit durch ein übermässig starkes Anwachsen ihrer Macht. Allein die Inanspruchnahme einer zu intensiven Herrschaft über die juristische Person liegt ebensowenig im Staatsinteresse wie die Belassung einer zu grossen Freiheitssphäre. Sie würde die juristische Person zur Sklavin erniedrigen, in ihrer freien Entwicklung hemmen und an der Erfüllung ihrer Aufgaben verhindern, somit dem Staat selbst zum Schaden gereichen, weil die durch ihre Tätigkeit bewirkte Kulturvermehrung seine Zwecke fördert. Wo übrigens den Individuen Vereinsfreiheit eingeräumt ist, besteht notwendig auch ein negativer Status der juristischen Personen (wenigstens der Vereine). Indem der Staat den physischen Personen nicht nach seinem Belieben verbieten kann, sich zu Vereinen zusammenzuschliessen, und nicht nach Belieben befehlen kann, sich zu desorganisieren, vermag er auch nicht nach seinem Gutdünken die Entstehung des Vereins hintanzuhalten oder dessen Auflösung anzuordnen.

§ 25. b) Teilnahme an den staatlichen Wohltaten und Rechte des aktiven Status.

Dass auch ein positiver Status juristischer Personen materiell möglich ist, ergibt sich aus einer kurzen Betrachtung. Zunächst steht der Rechtsschutzanspruch, eines der wichtigsten öffentlichen Rechte, der juristischen Person als rechtsfähigem Wesen notwendiger Weise zu. Denn jedes subjektive Privatrecht setzt, wie S. 61 ausgeführt, den Rechtsschutzanspruch voraus. Eine juristische Person ohne Rechtsschutzanspruch wäre somit ein Unding, sie wäre eben keine juristische Person. Nun würde der Staat aber widersinnig handeln, wollte er der juristischen Person zwar den

Rechtsschutzanspruch, nicht aber den Anspruch auf staatliche Verwaltungstätigkeit zu ihren Gunsten gewähren. Ohne den letzteren wäre nämlich der erstere fast wertlos. Könnte z. B. die juristische Person nicht die grundbuchmässige Beurkundung der Einräumung eines Immobilarrechts beanspruchen, so wäre sie, wenigstens nach deutschem Gesetz, nicht imstande, überhaupt Rechte an Grundstücken zu erwerben. Und dürfte ihr gegenüber der Notar die Beurkundung von Verträgen ablehnen, so wäre sie unfähig, jemals Rechte aus solchen Geschäften abzuleiten, deren Gültigkeit eben durch diese Form bedingt ist. Desgleichen erstrecken sich auf juristische Personen die Vorteile der kraft objektiven Rechts dem Staate obliegenden Tätigkeiten im individuellen Interesse, auf deren Vornahme das Individuum einen Anspruch nicht besitzt, sofern die juristischen Personen überhaupt fähig sind, jene Vorteile zu geniessen. Kein Staat wird z. B. bestimmen, dass die den Diebstahl, die Sachbeschädigung, die Urkundenfälschung bedrohenden Normen nur das Eigentum u. s. w. der physischen Personen schützen sollen. Ferner wird selbstverständlich die Vorsorge der staatlichen Sicherheitspolizei den juristischen Personen ebensowohl zu gute kommen wie den Menschen. Mit anderen Worten: auch ein positiver Status der juristischen Personen ist nicht nur materiell möglich, sondern sogar notwendig.

Der aktive Status ist, wie oben dargetan, der juristischen Person begrifflich nicht versagt. Nichtsdestoweniger ist ihr aus praktischen Erwägungen die Fähigkeit zum Besitz eines aktiven Status, d. h. einer Vielheit von aktiven Rechten, abzusprechen. Sie kann wohl Subjekt vereinzelter Wahlrechte sein. Diese Fälle sind aber notwendig Ausnahmeerscheinungen. Zu einer vollen Teilnahme am Staatsleben, wie die physischen Personen, wird man sie nicht zulassen, denn da sie mächtiger sind als die Individuen, so würde die Gefahr, die sie schon an und für sich unter Umständen für den Staat bilden, um so grösser, wenn man ihnen Einfluss auf das politische Leben gewährte. Dazu kommt folgendes: Wollte man den juristischen Personen Wahlrechte zuerkennen, so würde man dem Willen ihrer Mitglieder, die ja überdies selber eine Stimme haben, möglicherweise sogar einer ganzen Reihe von — ebenfalls wieder stimmberechtigten — juristischen Personen angehören, einen unverdient grossen Einfluss in politischen Dingen gewähren.

§ 26. 2. Besondere Merkmale.

Ist es materiell möglich, auch unter den juristischen Personen die einen wie Inländer, die anderen wie Ausländer zu behandeln? Dies kann nicht bezweifelt werden. Wenn ein Staat physische Personen ausländischer Nationalität Beschränkungen in der Rechtsfähigkeit unterwirft, wenn er ihnen als Klägern die Verpflichtung zur Leistung einer Prozesssicherheit auferlegt, sie in bestimmten Rechtsfragen nicht nach seinen Gesetzen, sondern nach denen ihres Heimatstaats beurteilt wissen will u. s. w., so wird er auch ohne Frage eine juristische Person, die keinerlei Beziehungen zu ihm hat, hinsichtlich der Beschränkungen in dem Umfang der Rechts- und Prozessfähigkeit, sowie hinsichtlich jener international-privatrechtlichen Wirkungen als eine ausländische ansehen. Es bedarf keiner näheren Auseinandersetzung, dass z. B. eine im Auslande ansässige, aus ausländischen Mitgliedern zusammengesetzte, im Ausland eine Fabrik betreibende, kurz, vollkommen im Ausland wurzelnde juristische Person die Leistung einer Prozesssicherheit ebensowohl schulden muss wie eine physische Person ausländischer Nationalität. Denn die Erwägung, die den Staat überhaupt leitet, wenn er Ausländer nur gegen Hinterlegung einer Sicherheit wegen der Prozesskosten zur Rechtsverfolgung zulässt (die Erwägung nämlich, dass die Fähigkeit der Ausländer zur Erstattung der Prozesskosten nicht in demselben Masse kontrollierbar ist, wie die der Inländer), trifft auf juristische Personen in demselben Masse wie auf physische Personen zu. Umgekehrt wird er gewisse andere juristische Personen als inländische behandeln, also ihnen die genannten Beschränkungen nicht auferlegen, sie in bestimmten Rechtsfragen des internationalen Privatrechts nach s e i n e m Recht beurteilen. Er wird ihnen ferner einen Anspruch auf Schutz im Ausland gewähren, denn es ist nicht einzusehen, warum inländische physische Personen ihn besitzen, juristische Personen des Inlands aber seiner ermangeln sollten. Desgleichen wird man, soweit überhaupt juristische Personen Rechte des aktiven Status haben können, sie nur solchen zuerkennen, die nähere Beziehungen zum Staat haben. Freilich ist die Ausdehnung einiger Besonderheiten der Staatsangehörigkeit auf juristische Personen unmöglich, obgleich diese ihrer vielleicht rein logisch fähig wären. So kann z. B. ein Staat über eine juristische Person keine geographisch unbeschränkte Herrschaft haben: es wäre zwar denkbar, dass eine juristische Person einem Staate auch dann unterworfen ist, wenn sie zu

seinem Gebiete keine Beziehungen hat, das würde aber, wie unten noch weiter ausgeführt werden wird, dem Völkerrecht widersprechen. Den juristischen Personen steht ferner kein Wohnrecht gegenüber dem Staat zu: denn die Befugnis, ihr die Existenz überhaupt zu verbieten, schliesst auch die Befugnis ein, unter gewissen vom Gesetz angegebenen Voraussetzungen ihr die Existenz auf seinem Gebiete, d. h. ihre Domizilierung daselbst zu verbieten, also sie gewissermassen auszuweisen. Bleiben daher den juristischen Personen einzelne Besonderheiten der Inländer vorenthalten, so sind sie andererseits gewisser Merkmale fähig, die zwar den Unterschieden zwischen physischen Personen inländischer und ausländischer Nationalität analog, aber dem Begriff der Staatsangehörigkeit physischer Personen nicht wesentlich sind. Während z. B. hinsichtlich der Anerkennung der Rechtsfähigkeit die physischen Personen ausländischer und inländischer Nationalität im allgemeinen einander gleich behandelt werden, bestehen hierin, wie sich unten zeigen wird, zwischen inländischen und ausländischen juristischen Personen Unterschiede. In eine nähere Erörterung dieser Frage soll erst bei Besprechung des deutschen Rechts getreten werden.

§ 27. Ergebnis.

Die juristischen Personen sind sonach fähig, in einem Verhältnisse zum Staate zu stehen, das alle Merkmale der Staatsangehörigkeit aufweist. Es ist nicht einzusehen, aus welchem Grunde viele Schriftsteller diese Annahme so heftig bekämpfen. Warum soll eine juristische Person, über die der Staat unmittelbare Macht hat, die seinen Gesetzen, den Befehlen seiner Gerichte, der Steuerpflicht unterworfen ist, die die öffentlichen Ansprüche auf Rechtsschutz und staatliche Verwaltungstätigkeit im individuellen Interesse gegen den Staat hat, den Schutz der staatlichen Strafrechtspflege, Sicherheits- und Wohlfahrtspolizei geniesst, auch im übrigen ganz wie eine Staatsangehörige behandelt wird, z. B. von Beschränkungen im Umfang der Rechtsfähigkeit und von der Prozesssicherheit befreit ist, in international-privatrechtlicher Hinsicht als Staatsangehörige gilt, ein Recht auf Schutz im Ausland, sogar vereinzelte Wahlrechte hat, — warum soll eine solche juristische Person nicht als Staatsangehörige bezeichnet werden, da doch ihre Rechtsstellung derjenigen der Staatsangehörigen vollkommen gleicht? Die Gewährung der Staatsangehörigkeit an juristische Personen ist

nach allem Gesagten nicht nur formal und materiell möglich, sie drängt sich geradezu mit Notwendigkeit auf.

Es möge hier ein Argument, von dem schon mehrfach die Rede war, nochmals zurückgewiesen werden, weil die eine Staatsangehörigkeit juristischer Personen verneinenden Schriftsteller es sozusagen als eine letzte uneinnehmbare Rückzugsstellung ausgeben, für den Fall, dass die sonstigen von ihnen vorgebrachten Gründe nicht zuträfen. Dieses Argument ist folgendes: Eine Anzahl von Rechtsbeziehungen zwischen physischen Personen inländischer Nationalität und dem Staate sei den juristischen Personen notwendigerweise verschlossen. Vor allem fehle ihnen fast gänzlich der aktive Status. „Ein Staatsbürgerrecht vollends wird man den juristischen Personen wohl nirgends zuschreiben“ [1]). Da also dem Verhältnis, in dem eine juristische Person zum Staate stehe, notwendigerweise mehrere Merkmale fehlten, die dem Begriff „Staatsangehörigkeit“ wesentlich seien, so dürfe dasselbe nicht als „Staatsangehörigkeit“ bezeichnet werden. Man könne nicht „teilweiser Staatsangehöriger sein“, sondern sei es „entweder ganz oder gar nicht“. Die Staatsangehörigkeit sei „ebensogut ein absoluter Begriff wie die Staatshoheit (Souveränität)“. Demgegenüber ist zu wiederholen: Die Staatsangehörigkeit stellt nicht einen festbegrenzten Katalog bestimmter Rechte und Pflichten dar, sondern sie ist die Substanz einer Vielheit häufig wechselnder Beziehungen. Werden also einerseits durch gewisse Strafnormen nur Rechtsgüter physischer Personen geschützt, eben weil die juristischen Personen sie nicht besitzen; sind die Anstalten des staatlichen Bildungswesens lediglich im Interesse der Menschen geschaffen, weil die juristischen Personen sie nicht benützen können; entbehren die juristischen Personen des aktiven Status u. s. w.: so ist zu betonen, dass ja auch manche physische Personen des strafrechtlichen Schutzes ermangeln, den andere physische Personen geniessen (die Geschlechtsehre der Frauen wird z. B. in höherem Masse geschützt als die der Männer, die geschäftliche Unerfahrenheit der minderjährigen Personen in höherem Masse als die der Erwachsenen), dass auch die Wohltaten des staatlichen Unterrichtswesens nur einem Teile der physischen Personen in vollem Umfange zukommen (Verweigerung der Zulassung von Frauen zum Besuch von Gymnasien, Hochschulen und zur Ab-

1) Seydel, Kommentar zur Verfassungsurkunde S. 55.

legung von Prüfungen), dass schliesslich auch viele physischen Personen Rechte des aktiven Status nicht besitzen (Frauen, Minderjährige). Wenn man trotzdem auch Frauen und Minderjährige zu den Angehörigen eines Landes rechnet, so liegt kein Grund vor, die juristischen Personen aus den angeführten Erwägungen **nicht** zu denselben zu zählen.

2. Abschnitt.

§ 28. Die Möglichkeit der unechten Staatsangehörigkeit juristischer Personen.

Unechte Staatsangehörigkeit juristischer Personen liegt nach unserer Terminologie vor, wenn eine juristische Person zwar nicht Staatsangehörige ist, aber wie eine solche behandelt wird. Eine juristische Person besitzt also z. B. unechte Staatsangehörigkeit in dem Staate A, wenn sie von diesem zwar nicht beherrscht wird (d. h. er nicht auf ihre Organisation einzuwirken, ihr keine Befehle zu geben vermag), sie demnach auch nicht sein Mitglied ist, nichtsdestoweniger aber wie eine inländische von der Leistung einer Prozesssicherheit befreit, in unbeschränktem Masse zum Erwerb von Grundbesitz zugelassen, unter denselben Bedingungen wie die einheimischen als rechtsfähig anerkannt wird u. s. w.

Unechte Staatsangehörige kann somit eine juristische Person nur sein, wenn sie nicht schon echte Staatsangehörigkeit besitzt. Der letzteren ermangelt sie nun möglicherweise darum, weil ein Staat den juristischen Personen als solchen die Fähigkeit zur Staatsangehörigkeit abspricht, also nur physische Personen als Untertanen anerkennt. Der Staat ist ja, wie S. 7 gezeigt, Herr darüber, ob er jemandem die Inländereigenschaft verleihen will oder nicht. Betrachtet er nun die juristische Person nicht als Staatsangehörige, so ist es doch nicht ausgeschlossen, dass er sie in den genannten Beziehungen wie einen Inländer behandelt. Denkbar ist es aber auch, dass ein Staat den juristischen Personen zwar an und für sich die Fähigkeit zur Staatsangehörigkeit zubilligt, dass er aber neben den einheimischen auch noch gewisse andere juristische Personen, in denen nicht die nach seinen Ge-

setzen erforderlichen Voraussetzungen zum Erwerb der Staatsangehörigkeit erfüllt sind, d. h. juristische Personen, die er als ausländische ansieht, hinsichtlich ihrer Rechtsfähigkeit, der Verpflichtung zur Leistung einer Prozesssicherheit u. s. w. den inländischen gleichstellt. Gesetzt z. B., nach dem Rechte eines Staates besässen nur die in seinem Gebiet domizilierten juristischen Personen Staatsangehörigkeit, so folgt daraus nicht, dass nicht auch gewissen im Ausland ansässigen (z. B. denjenigen mit inländischen Mitgliedern) unter denselben Bedingungen wie den einheimischen Rechtsfähigkeit gewährt wird u. s. w. In diesem Falle wären die juristischen Personen mit ausländischem Sitz und inländischen Mitgliedern zwar nicht echte, wohl aber unechte Staatsangehörige.

Inwieweit es de lege ferenda rätlich ist, juristische Personen, die keine inländischen sind, als solche zu behandeln, soll unten weiter ausgeführt werden. Ohne Zweifel ist es aber sowohl forma wie materiell möglich. Führte ein Staat eine solche Regelung ein, so dürften wir ihm nicht entgegenhalten, sie widerspreche dem Wesen und den Zwecken der juristischen Person. Dies ergibt sich aus folgendem: Ich habe in § 26 nachzuweisen versucht, dass auf juristische Personen die „besonderen Merkmale“ der Staatsangehörigkeit zutreffen können. Daraus ist zu schliessen, dass auch eine unechte Staatsangehörigkeit juristischer Personen formal und materiell möglich ist. Denn eben die „Wirkungen“ der Staatsangehörigkeit sind ja identisch mit dem, was wir „besondere Merkmale“ nennen (vgl. S. 45). Eine juristische Person also, die wie eine Staatsangehörige behandelt wird (ohne es zu sein) weist die besonderen (nicht aber die allgemeinen) Merkmale der Staatsangehörigkeit auf. Ist somit die juristische Person der besonderen Merkmale der Staatsangehörigkeit fähig, so auch der Behandlung als Staatsangehörige, d. h. der unechten Staatsangehörigkeit.

2. Kapitel.

Das Kriterium der Staatsangehörigkeit juristischer Personen.

§ 29. Tragweite des aufzustellenden Prinzips.

Die Frage, welchem Staate eine juristische Person (im eigentlichen oder uneigentlichen Sinne) wirklich angehöre, kann natürlich nur an der Hand des positiven Rechts der einzelnen Staaten gelöst werden. Es sind, wie bei den physischen Personen, die verschiedenen Rechtsordnungen daraufhin zu prüfen, welche von ihnen der juristischen Person Staatsangehörigkeit zuerkennt. Wenn ich im folgenden unabhängig vom positiven Recht der einzelnen Staaten die Frage nach dem Kriterium der Staatsangehörigkeit aufwerfe, so geschieht es zunächst, um Vorschläge de lege ferenda zu geben. Es ist schon eine dankbare Aufgabe, zu prüfen, ob sich nicht aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen eine Norm ableiten lässt, welche das positive Recht seiner Regelung wenigstens künftig zugrunde legen könnte, und zwar nicht nur wenn es sich um die Frage dreht, welche juristische Personen ein Staat als seine eigenen Angehörigen ansehn, sondern auch, als welchem fremden Staate angehörend er eine ausländische juristische Person betrachten soll (z. B. wenn sein Recht den Satz enthält: „die Rechtsfähigkeit einer ausländischen juristischen Person beurteilt sich nach ihrem Heimatstaate"). Die folgenden Ausführungen sollen aber nicht bloss Vorschläge de lege ferenda darstellen, sondern auch selber dazu dienen, die bestehenden Lücken auszufüllen, also wo das Gesetz völlig schweigt, die Funktionen des positiven Rechts versehen. Und dies wiederum einmal, wenn das positive Recht die Frage unbeantwortet lässt, unter welcher Vor-

aussetzung eine juristische Person Inländereigenschaft haben soll. Die juristische Person hat dann als inländische zu gelten, wenn die Voraussetzung vorliegt, nach der gemäss den folgenden Untersuchungen die Staatsangehörigkeit einer juristischen Person zu beurteilen ist. Desgleichen sollen die aufzustellenden Grundsätze aber auch dann zur Ausfüllung von Lücken dienen, wenn das Gesetz keinen Anhalt dafür bietet, als welchem Staate angehörend eine ausländische juristische Person zu betrachten sei. Hier ist, wie im positivrechtlichen Teil (§ 44) noch näher erläutert wird, zunächst das Kriterium massgebend, nach dem sich auch die Staatsangehörigkeit juristischer Personen im eigenen Staate richtet. Lässt sich auch hierüber nichts ermitteln, so ist das Kriterium entscheidend, welches im folgenden aufgestellt werden wird.

Wir sind berechtigt, unsere Ergebnisse zur Ausfüllung von Lücken des positiven Rechts der einzelnen Staaten zu verwenden, weil sie sich auf allgemeine positivrechtliche Normen gründen werden. Es darf nämlich angenommen werden, dass in einer Spezialfrage diejenige Lösung dem Willen des Gesetzgebers entspricht, die mit allgemeinen von ihm selbst anerkannten Rechtssätzen übereinstimmt. Bestehen daher allgemeine Normen, welche vorschreiben, oder aus denen sich wenigstens mittelbar ergibt, dass die Staatsangehörigkeit juristischer Personen sich nach einem bestimmten Merkmale zu richten habe, so ist auch im Falle des Schweigens des positiven Rechts der einzelnen Staaten zu vermuten, es entspreche dem Willen des Gesetzgebers, dass die Staatsangehörigkeit der juristischen Person jenem Merkmal folgt.

1. Abschnitt.

Das Kriterium der echten Staatsangehörigkeit juristischer Personen.

A. Ableitung des Prinzips aus dem Völkerrecht.

§ 30. Vorbemerkung.

Im folgenden werde ich versuchen, das geltende Prinzip aus dem Völkerrecht abzuleiten, wobei ich von den im „Internationalen Privatrecht" ZITELMANNS (vor allem auf S. 110 ff.) aufgestellten Grundsätzen ausgehen werde.

In der Festsetzung der Voraussetzungen, unter denen eine physische Person Staatsangehörigkeit erwirbt, sind die einzelnen Staaten nur durch einige völkerrechtliche Grundsätze ganz allgemeiner Natur gebunden. So würde es z. B. dem Völkerrecht widersprechen, wenn ein Staat anordnete, dass alle reichen Leute Inländer, alle armen aber Ausländer sein sollten. Abgesehen von diesen generellen Regeln ist der Staat in der Wahl der Kriterien frei, gibt es keine völkerrechtlichen Normen, welche ihm eine Beschränkung auferlegten [1]).

Anders verhält es sich mit dem Kriterium der Staatsangehörigkeit juristischer Personen. Hier ist ihm der Weg durch völkerrechtliche Normen genau vorgezeichnet, die er selbst anerkannt hat, und die er nicht übertreten darf, ohne seinen gegenüber anderen Staaten eingegangenen Verpflichtungen untreu zu werden.

Unter der Vielheit rechtlicher Beziehungen zwischen Person und Staat, welche, wie wir gesehen, die Staatsangehörigkeit aus-

1) Vgl. ZITELMANN, Intern. Privatrecht. I. S. 170.

machen, lassen sich solche unterscheiden, die aus der staatlichen Macht fliessen, und solche, die eine Aeusserung der staatlichen Macht nicht darstellen. Zu den ersteren gehören, soweit juristische Personen in Betracht kommen, das Recht des Staates, ihre Organisation und ihr inneres Leben zu bestimmen, sie aufzulösen, ihnen Befehle zu erteilen (sie vor Gericht zu zitieren, ihnen Steuern aufzuerlegen u. s. w.), zu den letzteren alle Rechte und rechtlichen Vorteile, deren Gesamtheit wir als positiven Status bezeichneten, also die Ansprüche auf Rechtsschutz, auf Verwaltungstätigkeit des Staates, insbesondere die gerade dem Inländer gewährten Vergünstigungen (Befreiung von Beschränkungen in der Rechtsfähigkeit und auf dem Gebiete des Prozessrechts, Anspruch auf Schutz im Ausland, ferner die Rechte des aktiven Status).

Die Wirkungen nun, die einen Ausfluss der staatlichen Macht n i c h t bilden, ist der Staat befugt nach seinem Gutdünken an irgendwelche beliebigen Voraussetzungen zu knüpfen. Welches Tatbestandsmerkmal er auch immer wählt, nie handelt er seinen völkerrechtlichen Verpflichtungen zuwider, weil er nie in die Rechte eines anderen Staats eingreift. Dadurch dass er einer Person Rechte gegen sich selber gewährt, d. h. dadurch dass er selber Verpflichtungen gegenüber dieser Person übernimmt, tastet er die Interessen eines anderen Staates nicht an. Wenn er einer juristischen Person, die ohne Zweifel als Angehörige eines fremden Staates anzusehen ist (z. B. ausländischen Sitz und Geschäftsbetrieb, ausländische Mitglieder u. s. w. hat) Befreiung von allen den Ausländern obliegenden Beschränkungen auf dem Gebiete des Privat- und Prozessrechts, das Recht auf Schutz im Ausland, ja sogar Rechte des aktiven Status zuerkennt, so beeinträchtigt er dadurch offenbar keinerlei Interessen ihres Heimatstaates, schränkt dessen Macht nicht ein. Er kann somit auch nicht völkerrechtliche Normen verletzen, da das Völkerrecht nur die M a c h t sphären der einzelnen Staaten gegeneinander abgrenzen will.

Nicht dasselbe gilt von den Wirkungen, die eine Aeusserung der staatlichen Macht darstellen. Es existieren nämlich völkerrechtliche Regeln, nach welchen ein Staat nicht über b e l i e b i g e, sondern nur über b e s t i m m t e, zu ihm in gewissen tatsächlichen Beziehungen stehende juristische Personen herrscht. Er kann daher auch jene einzelnen Wirkungen nicht an jede beliebige Beziehung der juristischen Person knüpfen, sondern nur an die-

jenige, welche ihm nach Völkerrecht Macht über diese verschafft. Nach allgemeinen Sätzen des Völkerrechts beherrscht nun ein Staat nur aber auch alle die juristischen Personen, deren Sitz in seinem Gebiete belegen ist. Dieser Satz ist allerdings nirgendwo ausgesprochen, ergibt sich aber aus anderen unbestrittenermassen geltenden völkerrechtlichen Regeln. Ausnahmen von diesem allgemeinen Prinzip können durch besonderes Völkerrecht, d. h. durch Verträge zwischen den beteiligten Staaten, in denen diese ihre Herrschaft abweichend von jener allgemeinen Vorschrift ordnen, oder durch Völkergewohnheitsrecht festgesetzt werden.

1. Das allgemeine völkerrechtliche Prinzip.

§ 31. Macht über eine juristische Person steht dem Staate zu, in dessen Gebiet ihr faktischer Sitz belegen ist.

Unter faktischem Sitz verstehe ich den Ort, an dem die Verwaltung der juristischen Person geführt wird. Nach welchen Merkmalen es sich beurteilt, ob diese Voraussetzung gegeben ist, soll erst in § 35 untersucht werden. Vorläufig werde ich der grösseren Uebersichtlichkeit der Darstellung halber das Prinzip isoliert, losgelöst von allem Nebenwerk, zu entwickeln suchen.

1) Es sei zunächst unterstellt, die juristische Person habe nicht nur ihren faktischen Sitz im Gebiete eines bestimmten Staates, etwa des Staates A, sondern auch ihre Mitglieder gehörten demselben ausnahmslos an. Offenbar beherrscht Staat A unter dieser Voraussetzung die juristische Person. Er besitzt zweifellos unmittelbare Macht (S. 28) über sie, denn ihre Mitglieder haben allen seinen auf die Form der Organisation bezüglichen Befehlen sowie dem Auflösungsbefehl Folge zu leisten, weil sie als Untertanen seinen Befehlen überhaupt Gehorsam schulden. Indem er aber die Einzelnen zwingen kann, sich nur in der ihm genehmen Weise zu organisieren oder sich zu desorganisieren, beherrscht er auch das Produkt dieser Organisierung, nämlich die juristische Person: er vermag sowohl ihre innere Struktur zu beeinflussen als auch ihre Auflösung anzuordnen. Dasselbe gilt für die Befehlsgewalt (S. 28): Da die Organe dem Staate A als seine Angehörigen überhaupt zu Gehorsam verpflichtet sind, so haben sie auch den Befehlen, die er an sie als Organe richtet, nachzukommen.

2) Es soll nunmehr der Fall gesetzt werden, die Mitglieder der im Staate A ansässigen juristischen Person seien sämtlich oder zum Teil Ausländer. Auch dann hat Staat A Macht über jene, und zwar wiederum sowohl unmittelbare Macht wie Befehlsgewalt.

a. Zum Nachweis, dass er unmittelbare Macht hat, sei zunächst angenommen, die Mitglieder, sämtlich Ausländer oder teils Ausländer teils Inländer, befänden sich im Inland, es handle sich also um eine Vereinigung im Inland lebender Ausländer. Hier hat Staat A ohne Frage faktische Gewalt über die juristische Person. Er kann ihre Organisation beeinflussen und ihre Schliessung anordnen, weil er die tatsächliche Macht hat, den Mitgliedern zu befehlen, dass sie sich so oder so organisieren oder dass sie die Vereinigung auflösen: vermag er doch, da sie sich auf seinem Gebiete befinden, durch seine Organe auf sie einzuwirken und sie im Falle der Verweigerung des Gehorsams zur Erfüllung seiner Befehle zu zwingen. Staat A beherrscht aber auch rechtlich die juristische Person. Dies wird eine kurze Betrachtung lehren.

Der staatliche Herrschaftsbereich ist völkerrechtlich auf zweifache Weise abgegrenzt. Der Staat hat einmal Macht über einen bestimmten Kreis von Personen, nämlich seine Staatsangehörigen, und zwar auch dann, wenn sie auf ausländischem Gebiete weilen (Personalhoheit) [1]). Die Staaten herrschen aber weiter über ein Gebiet samt allem, was sich darauf befindet, also auch samt den dort sich aufhaltenden Personen, gleichgültig, ob sie Inländer oder Ausländer sind (Gebietshoheit). Da aber die auf diesem Gebiet befindlichen Ausländer zugleich der Personalhoheit ihres Heimatstaates unterworfen sind, so teilen sich notwendig Heimatstaat und Aufenthaltsstaat in die Herrschaft über sie, denn unmöglich können beide Staaten volle Hoheit haben. Wo die Grenze zwischen den beiden Machtsphären liegt, braucht hier nicht erörtert zu werden. Jedenfalls untersteht aber auch der Ausländer denjenigen Vorschriften des Gebietsstaats, welche die Erhaltung der öffentlichen Ordnung auf

1) Zwar richten sich mitunter Befehle des Staats auch an Ausländer im Auslande (vgl. S. 41). Hier scheint der Staat daher auch Personalhoheit über Fremde zu haben. Diese Fälle sind aber, wie S. 42 gezeigt, vereinzelt, sie stellen Ausnahmen dar. Im allgemeinen wird man sagen können, dass nur der Inländer auf ausländischem Gebiet seinem Heimatstaat unterworfen ist.

dem Gebiete bezwecken[1]). Aus diesem Grunde sind die Ausländer dem Strafrechte des Aufenthaltsstaates unterworfen, denn das Gemeinwohl erheischt in gleicher Weise die Bestrafung der von Ausländern wie der von Inländern im Inland begangenen Verbrechen, ja die Erhaltung der Rechtsordnung würde in Frage gestellt, wollte man die von Ausländern begangenen Uebertretungen der Strafgesetze ungesühnt lassen. Es ist aber anzunehmen, dass die Macht des Gebietsstaats über die Ausländer sich in dieser Strafbefugnis nicht erschöpft. Sie reicht zweifellos weiter. Zu den Handlungen, deren Ueberwachung im Interesse der staatlichen Ordnung geboten ist, gehört auch der Zusammenschluss zu Verbänden sowie die Führung der Verwaltung einer Stiftung. Der Staat muss daher das Recht haben, auch den auf seinem Gebiete weilenden Ausländern diese Akte zu verbieten und über das Wie der von ihnen gegründeten Organisationen Befehle zu erteilen. Es ist zweifellos, dass sie solchen Anordnungen trotz ihrer Ausländereigenschaft Gehorsam schulden. Es wäre in der Tat widersinnig, wollte man behaupten, dass sich das Verbot, Vereine gewisser (etwa revolutionärer) Tendenz zu bilden, nicht auf Ausländer erstrecke, oder dass eine vom Staat verpönte, etwa den Bestimmungen über die tote Hand unterliegende Stiftung dem Auflösungsbefehl des Staates gegenüber sich darauf berufen könne, dass alle ihre Organe Ausländer seien. Hiesse es doch den Ausländern vor den Inländern geradezu ein Privileg einräumen, wenn man ihnen gestattete, im Inland Vereine und Stiftungen zu gründen, die den Inländern verboten sind oder das innere Leben dieser juristischen Personen in anderer Weise zu gestalten, als es den Inländern erlaubt ist. Im Gegenteil, wenn schon die Inländer den auf Gestaltung oder Auflösung der Organisation bezüglichen Befehlen des Staates nachzukommen haben, dann um so mehr die Ausländer. Somit hat der Staat nach Völkerrecht Einfluss auf inneres Leben und Existenz nicht nur derjenigen im Inland ansässigen juristischen Personen, deren Mitglieder Inländer, sondern auch derjenigen, deren Mitglieder Ausländer sind, sofern diese sich nur auf seinem Gebiete aufhalten.

Wie nun aber, wenn der Sitz sich zwar im Inlande befindet, die ausländischen Mitglieder aber ganz oder zum Teil im Auslande weilen, sei es dass es sich um eine mehrere Länder umfassende juristische Person, etwa eine internationale wissenschaft-

1) Vgl. ZITELMANN, Intern. Privatrecht. I. S. 99.

liche Vereinigung handelt, deren Sitz im Inlande belegen ist, deren Mitglieder aber verschiedene Nationalität haben und über vielerlei Länder zerstreut sind, sei es, dass eine juristische Person in Frage steht, deren ausländische Mitglieder zwar im Inland wohnhaft sind, sich aber zufällig im Auslande aufhalten? Hat auch in diesem Falle der Sitzstaat Macht über die juristische Person? Man könnte sagen: Zwar die im Ausland sich befindenden Inländer sind der Personalhoheit des Sitzstaats als ihres Heimatstaats, die im Inland weilenden Ausländer der Gebietshoheit desselben als ihres Aufenthaltsstaats, somit beide seinen auf die Organisation bezüglichen Befehlen unterworfen. Aber aus welchem Grunde sollten ihm die im Ausland weilenden ausländischen Mitglieder unterworfen sein? Wo leitete er das Recht her, ihnen Befehle zu erteilen, da er über sie weder Personalhoheit noch Gebietshoheit (die einzigen Existenzformen staatlicher Herrschaft) besitzt? Nichtsdestoweniger darf man annehmen, dass auch in diesem Falle die juristischen Personen der unmittelbaren Gewalt des Sitzstaates unterliegen. Auf seinem Gebiete werden, wie S. 76 vorausgesetzt, alle Handlungen vorgenommen, die in ihrer Gesamtheit die Verwaltung der juristischen Person ausmachen. Hier wird der Vorstand tätig, hier tagt, sofern er überhaupt besteht, der Aufsichtsrat, hier versammelt sich und beratschlagt die Mitgliederversammlung, von hier aus wird also das ganze Räderwerk der Organisation in Bewegung gesetzt. Nun hat aber jeder Staat kraft seiner Gebietshoheit das Recht, alle auf seinem Gebiete vorzunehmenden Handlungen zu ge- oder zu verbieten[1]). Er beherrscht somit die Inhalte aller der Handlungen, die sich als Akte der Verwaltung der juristischen Person charakterisieren, da auch sie im Inland vor sich gehn, und zwar, wie aus den obigen Ausführungen folgt, gleichgültig, ob sie von Aus- oder von Inländern vorgenommen sind. Er kann die Wirksamkeit des Vorstandes und Aufsichtsrats, die Beschlüsse der Mitgliederversammlung beeinflussen, endlich auch die Vornahme der Verwaltungshandlungen überhaupt verbieten. M. a. W. der Sitzstaat beherrscht die Verwaltung der juristischen Person. Wer aber die Verwaltung beherrscht, hat auch Macht über die juristische Person selber. An dem Orte, wo die Verwaltung geführt wird, befindet sich gewissermassen ihr Lebenszentrum. Dort wird der Wille gebildet, der

1) Zitelmann, Intern. Privatrecht. Bd. I. S. 92.

rechtlich als ihr Wille gilt, von dort resultieren alle Vorgänge ihres inneren Seins, jede Einwirkung auf diesen Knotenpunkt macht sich daher in allen Teilen der Organisation fühlbar. Wenn die Verwaltung der juristischen Person lahmgelegt wird, so hört ihr Dasein überhaupt auf. Unterdrückt z. B. der Sitzstaat die Verwaltung einer internationalen, etwa einer anarchistischen Vereinigung, so wird dadurch die ganze Organisation aufgehoben (mögen auch ihre Mitglieder Ausländer sein und sich im Auslande aufhalten), jedenfalls solange unterbrochen, bis sie sich in einem andern, ihre Existenz nicht behindernden Staate einen neuen Mittelpunkt gegründet hat. Von welcher Bedeutung für die Beherrschung einer juristischen Person der Einfluss auf ihre Verwaltung ist, lehrt die geschichtliche Erfahrung, dass fast alle in das Gebiet des Gegners eindringenden Armeen bestrebt gewesen sind, die Hauptstadt des feindlichen Staates zu gewinnen, weil, namentlich in Ländern mit zentralistischer Regierungsform, die Herrschaft über die Hauptstadt, d. h. den Verwaltungsmittelpunkt, in hohem Masse Herrschaft über das ganze Land verbürgt. Wer somit Macht über die Verwaltung besitzt, beherrscht jedenfalls faktisch die ganze juristische Person. Wer aber rechtliche Macht über die Verwaltung hat, beherrscht auch rechtlich die ganze juristische Person. Da nämlich mit der Herrschaft über die Verwaltung diejenige über die juristische Person notwendig verbunden ist, so schliesst auch die rechtliche Befugnis, auf die Verwaltung einzuwirken, das Recht ein, Macht über die juristische Person auszuüben. Weil nun der Sitzstaat rechtliche Macht über die Verwaltung der juristischen Person hat, so beherrscht er auch rechtlich die juristische Person selber.

Eine juristische Person ist somit dem Staate ihres Sitzes unmittelbar unterworfen: 1) wenn alle ihre Mitglieder diesem Staate angehören; 2) wenn ihre Mitglieder zum Teil oder sämtlich ausländischer Nationalität sind, alle Mitglieder ausländischer Nationalität aber auf dem Gebiete des Sitzstaates weilen; 3) schliesslich auch dann, wenn selbst ihre Mitglieder ausländischer Nationalität zum Teil oder sämtlich im Ausland sich aufhalten. M. a. W.: sie ist unterworfen, gleichgültig, ob ihre Mitglieder Inländer oder Ausländer sind, gleichgültig, ob ihre Mitglieder — Inländer oder Ausländer — im Inland oder Ausland weilen. Sie ist unterworfen, mag ihre Organisation sich auf das Gebiet des Sitzstaates beschränken oder die Gebiete mehrerer Staaten umfassen, d. h. sie

ist unter allen Umständen dem Sitzstaate unmittelber unterworfen.

b) Dies gilt für die unmittelbare Macht. Doch wie verhält es sich mit der Befehlsgewalt? Ist auch sie nach demselben Prinzip zu beurteilen? Hier könnte man allerdings Zweifel hegen. Unseren Ausführungen gemäss folgt die Befehlsgewalt des Sitzstaats über die juristische Person, wenn alle ihre Mitglieder ihm angehören, schon aus seiner Personalhoheit über die Mitglieder. Wie aber, wenn ihre Mitglieder sämtlich oder zum Teil eine fremde Nationalität besitzen, mögen sie nun auf inländischem oder auf ausländischem Gebiete weilen? Hat der Staat unmittelbare Macht über die auf seinem Gebiete ansässigen, ganz oder zum Teil aus Ausländern bestehenden juristischen Personen kraft seiner Befugnis, die Ordnung auf dem Gebiete aufrecht zu halten, so lässt sich dies von der Befehlsgewalt nicht sagen. Gesetzt z. B., das Organ, an das der Befehl, eine Summe Geldes zu zahlen, gerichtet ist, z. B. das Vorstandsmitglied, welches das Kassenwesen leitet, gehöre einem fremden Staate an. Ob die juristische Person ihre Gläubiger bezahlt oder nicht, ist eine Frage, welche die Ordnung auf dem Gebiet nicht berührt. Aus welchem Rechtsgrunde sollte aber der Staat sonst die Befugnis herleiten, einen solchen Befehl an einen Ausländer zu richten? Dieser ist ja dem Gebietsstaat nur insoweit Gehorsam schuldig, als die Erhaltung der Ordnung auf dem Gebiet es erheischt. Gleichwohl darf man annehmen, dass ein Staat auch Befehlsgewalt über eine auf seinem Gebiet ansässige juristische Person besitzt. Es ist in der Tat undenkbar, dass ein Wesen, welches überhaupt fähig ist, durch Befehle und Verbote bestimmt zu werden — und als solches hat man ja die juristische Person, wenn auch in übertragenem Sinne, anzusehen — zwar der unmittelbaren Macht eines Staates, nicht aber seiner Befehlsgewalt unterworfen wäre. Denn die unmittelbare Macht und die Befehlsgewalt sind keineswegs zwei verschiedene Arten von Macht. Die letztere tut zu der ersteren nichts hinzu, sie gewährt dem Staate nichts, wozu ihn nicht schon seine unmittelbare Macht berechtigte. Der Unterschied ist nur der: Kraft seiner unmittelbaren Macht darf der Staat ein bestimmtes Verhalten des Unterworfenen durch d i r e k t e E i n w i r k u n g auf seine Person veranlassen, kraft seiner Befehlsgewalt aber in der Weise, dass er dem Unterworfenen g e b i e t e t, jenes Verhalten zu beobachten. Das Ergebnis ist also in beiden Fällen dasselbe, es

wird nur auf verschiedenem Wege erreicht: hier unmittelbar, dort durch das Medium des Willens des Unterworfenen. Wer also unmittelbare Macht über ein willensfähiges Wesen hat, der besitzt auch notwendigerweise Befehlsgewalt über dasselbe. In dem Recht, eine Handlung zu erzwingen, ist das Recht, ihre Vornahme zu befehlen, enthalten. Wenn ein Staat die Befugnis hat, durch seine Behörden eine Person zur gerichtlichen Verhandlung vorführen zu lassen, so hat er zweifellos auch die Befugnis, sie vor Gericht laden zu lassen. Hieraus geht hervor: Die juristische Person, die unter der unmittelbaren Herrschaft eines Staates steht, ist auch Objekt seiner Befehlsgewalt. Auf unsere Frage angewandt: Ein Staat hat über juristische Personen, deren Sitz in seinem Gebiete liegt, nicht nur unmittelbare Macht, sondern eben darum auch Befehlsgewalt. Da er die Ausführung seiner Befehle an die juristische Person, d. h. an die Organe als solche, zu erzwingen berechtigt ist, nötigenfalls durch Auflösung der Organisation, so ist er auch befugt, solche Befehle zu erteilen. Hieran kann auch der Umstand nichts ändern, dass das Organ, an welches der Befehl gerichtet ist, einem fremden Staate angehört. Man darf vielmehr annehmen, dass der Ausländer bei der Uebernahme der Organschaft zugleich die Pflicht übernimmt, diejenigen Befehle des Gebietsstaats auszuführen, die an ihn in seiner Eigenschaft als Organ der juristischen Person gerichtet sind. Ob er Organ werden, ob er jene Pflicht übernehmen kann, darüber entscheidet sein Heimatstaat. Ist aber nach dem Rechte des Heimatstaates die Uebernahme der Organschaft gültig vollzogen, so tritt damit die Befehlsgewalt des Heimatstaats insoweit hinter die des Gebietsstaats zurück, als es sich um Befehle „an die juristische Person", d. h. an die Organe als solche handelt. Diese Unterwerfung unter die Macht des Gebietsstaats ist übrigens eine sehr beschränkte. Die Leistungen, welche die Organe als solche vornehmen sollen, geschehen ja nicht zu Lasten ihres eigenen Vermögens, sondern des Vermögens der juristischen Person. Dieselbe Schwierigkeit erhebt sich, wie beiläufig bemerkt sein möge, wenn man mit ZITELMANN, Internationales Privatrecht I S. 47 f., in den Befehlen an einen Minderjährigen, Wahnsinnigen in Wirklichkeit Befehle an die gesetzlichen Vertreter dieser Personen als an ihre Vertreter im Willen sieht, da sie selber einen rechtlich vollwertigen Willen nicht besitzen. Wie nun, wenn der Vertreter ein Ausländer ist? Er ist ja dem

Staat, der über den Minderjährigen Macht hat, an sich nicht unterworfen. Trotzdem hat dieser Staat zweifellos das Recht, die Befehle an die Vertreter zu richten, die man als „Befehle an die Minderjährigen, Wahnsinnigen" u. s. w. bezeichnet, d. h. man darf sagen: Nicht der Staat, dem der Vertreter, sondern der Staat, dem der Vertretene angehört, hat Befehlsgewalt über den Vertretenen.

Der Staat sonach, in dem sich der Sitz der juristischen Person befindet, hat über sie sowohl unmittelbare wie Befehlsgewalt.

§ 32. Keinem anderen Staate als dem Staate des faktischen Sitzes steht Macht über eine juristische Person zu.

Die Macht des Sitzstaates ist durch keine Rechte eines dritten Staates eingeschränkt. Sie eignet ihm allein und ausschliesslich. Die Staaten, denen in der Literatur häufig Hoheit zugesprochen wird, haben nicht einmal neben dem Sitzstaat das Recht der Einwirkung auf juristische Personen.

1. Es wird zunächst mitunter angenommen, Macht über dieselben besitze der Staat, dem die Mitglieder angehören[1]). Es mag nun zugegeben werden, dass diese Annahme einen Schein von Berechtigung dann (aber nur dann) hat, wenn sämtliche Mitglieder nicht Angehörige des Sitzstaats, sondern eines fremden Staates sind. Der Heimatstaat der Mitglieder kann in diesem Falle kraft seiner Personalhoheit Befehle und Verbote an die Mitglieder richten, die eine Einwirkung auf das innere Leben der juristischen Person zur Folge haben. (Er kann z. B. anordnen, dass der Verein die und die Organe haben, die Mitgliederversammlung so und so oft zusammentreten müsse, dass Frauen von der Mitgliedschaft ausgeschlossen sein sollen.) Er kann sodann den Organen als solchen, da sie seine Angehörigen sind, Befehle erteilen, d. h. Befehlsgewalt über die juristische Person ausüben. Stehen diese Befehle und Verbote nicht mit den Gesetzen des Sitzstaates in Widerspruch, so sind allerdings die Mitglieder ihnen nachzukommen verbunden, da sie ihrem Heimatstaat auch im Ausland Gehorsam schulden. Allein die Anordnungen des Heimatstaates der Mitglieder werden rechtlich be-

1) Z. B. von VAREILLES-SOMMIÈRES. Synthèse du droit international privé t. II. p. 74. Les personnes morales p. 645 §§ 1503 ff. zit. von ARMINJON a. a. O. S. 390.

deutungslos, sobald der Sitzstaat ihre Ausführung nicht zulässt. Bestimmt dieser, dass die juristische Person die Organe nicht haben dürfe, die jener für notwendig erklärt, dass die Organe die ihnen vom Heimatstaat befohlenen Handlungen nicht vornehmen, dass Frauen von der Mitgliedschaft nicht ausgeschlossen sein dürfen, so geht nach den obigen Ausführungen seine Festsetzung der des Heimatstaats der Mitglieder vor. Kann er also den Befehlen des Heimatstaats jede Wirksamkeit versagen, sind diese Befehle für die Mitglieder der juristischen Person nur verbindlich, wenn er seine Einwilligung zu ihrer Wirksamkeit erteilt, so herrscht eben er und nicht der Heimatstaat. Denn eine Macht, deren Ausübung von der Gnade eines andern abhängt, ist in Wahrheit keine Macht.

Der Staat, dem die Mitglieder angehören, ist daher nicht berechtigt, Hoheit über die juristische Person in Anspruch zu nehmen. Tut er es dennoch, so handelt er völkerrechtswidrig.

2. Es ist sodann die Theorie aufgestellt worden [1]), derjenige Staat beherrsche die juristische Person, in dessen Gebiet das Zentrum ihres materiellen Betriebs, z. B. eine ihr gehörende Fabrik gelegen sei. Auch dem ist zu widersprechen. Dass dieser Staat irgendwie direkt Macht über die juristische Person ausüben könne, wird wohl kaum aufgestellt werden. Besitzt er doch nicht einmal faktische, geschweige denn rechtliche Gewalt über die Tätigkeit des Vorstands, der Mitgliederversammlung u. s. w., also über das innere Leben der Organisation, das sich ja unserer Annahme gemäss nicht in seinem, sondern in dem Gebiet eines fremden Staates abspielt. Ebensowenig beherrscht er indirekt die juristische Person. Zwar ist er kraft seiner Gebietshoheit im Stande, auf ihren Betrieb einzuwirken, ja dessen Weiterführung gänzlich zu verhindern. Diese Tätigkeit stellt aber, wie oben (S. 56f.) dargetan, keine Macht über die juristische Person dar. Bildet das Unternehmen, dessen Mittelpunkt in seinem Gebiete belegen ist, nur einen Teil des Betriebs der juristischen Person, gehört z. B. eine Eisenbahnlinie auf seinem Gebiete einer im Auslande ansässigen juristischen Person, die überdies auch noch Eisenbahnlinien in andern Ländern besitzt, so führt offenbar eine Unterbindung des Betriebs in seinem Gebiet, etwa durch Verstaatlichung der Eisenbahn, noch keineswegs die Auflösung der

1) Z. B. von Lyon-Caen. Journal des sociétés. 1880. p. 36, Surville et Arthuys. Droit international privé, § 456. zitiert von Arminjon a. a. O. S. 397.

juristischen Person herbei. Diese besteht, da sie ja noch andere Eisenbahnlinien betreibt, aller Wahrscheinlichkeit nach weiter. Die einzige Wirkung der Verstaatlichung wäre die, dass möglicherweise ihre Einkünfte geschmälert werden. Aber selbst wenn die juristische Person ausser der Eisenbahnlinie im Gebiet jenes Staates weitere Linien nicht besässe (wie etwa eine deutsche Gesellschaft, deren Zweck der Betrieb einer bestimmten Bahn in der Türkei ist), so wäre doch die Verstaatlichung der Bahn keineswegs gleichbedeutend mit der Auflösung der juristischen Person. Diese könnte ja ihren Zweck ändern, ohne sich aufzulösen, und beispielsweise eine andere Linie ankaufen und betreiben. Gesetzt selbst, die Verstaatlichung bedinge die Auflösung der juristischen Person, so dürfte, wie oben (S. 57) gezeigt, auch darin keine Aeusserung einer Macht erblickt werden.

3. Noch weniger stichhaltig sind die Gründe, auf die einige andere Theorien sich stützen. So soll die juristische Person der Souveränität des Staates unterstehen, der ihr die Rechtsfähigkeit verliehen hat[1]), oder des Staates, in dessen Gebiet ihre Gründung vorgenommen worden ist[2]). Es ist in keiner Weise einzusehen, worauf die Macht dieser Staaten beruhen sollte, warum sie das Recht haben sollten, die Struktur der Organisation zu bestimmen, die juristische Person aufzulösen, ihr Befehle zu erteilen. Nicht einmal subsidiäre Macht (d. h. das Recht, auf sie einzuwirken und ihr Befehle zu erteilen, soweit der Sitzstaat es gestattet, wie es z. B. der Heimatsstaat der Mitglieder gemäss S. 83 hat) steht ihnen zu. Dass die Verleihung der Rechtsfähigkeit keine Macht über die juristische Person begründet, ist bereits oben S. 53 ff. ausgeführt worden. Noch weniger aber kann die rein zufällige Tatsache ihrer Entstehung in dem Gebiete eines bestimmten Staates diese Folgen haben. — Nur der Vollständigkeit halber sei schliesslich noch der Theorie Erwähnung getan, wonach die juristische Person in den Statuten selbst bestimmen kann, welchem Staate sie unterworfen sei. Nach Arminjon[3]) ist diese Ansicht in der französischen Literatur vielfach

1) Fiore, Droit international privé, Uebersetzung von Pradier-Fodéré, p. 638, zitiert von Arminjon a. a. O. S. 387.

2) Z. B. von einem unbenannten Autor in Journal de droit international privé, 1888 p. 652.

3) a. a. O. S. 404.

vertreten, er selbst schliesst sich ihr, wenn auch in beschränktem Masse, an[1]). Jedem Staate steht, wie dargetan, nach völkerrechtlichen Grundsätzen Macht über diejenige juristische Person zu, deren Sitz sich in seinem Gebiete befindet. Unmöglich kann es daher der juristischen Person gestattet sein, durch eine Bestimmung in den Statuten sich über diese völkerrechtliche Regel hinwegzusetzen. Wäre die Anschauung der französischen Juristen richtig, so bestände folgender seltsame Rechtszustand. Die juristische Person wählt ohne Rücksicht auf völkerrechtliche Vorschriften den Staat, dem sie unterworfen sein will. Ob dieser Staat die ihm übertragene Herrschaft wirklich annimmt, ist gleichgültig, er wird Herrscher kraft des Machtspruchs der juristischen Person. Findet er sich mit dieser Sachlage ab, übt er die ihm aufgezwungene Gewalt wirklich aus, so verliert er sie plötzlich dadurch, dass eine Mitgliederversammlung der juristischen Person beschliesst, sie ihm wieder zu entziehen und einem anderen Staate einzuräumen. Es wäre fraglich, ob eine staatliche Macht, die jederzeit durch entgegenstehenden Willen der juristischen Person aufgehoben werden könnte, den Namen „Macht" wirklich verdiente. Aus diesem Beispiel geht hervor, wie unlogisch die angeführte Ansicht ist, und zu welchen unhaltbaren Ergebnissen sie führen würde.

Hiernach ist also der Sitz der juristischen Person in dem Gebiete eines Staates einzige Voraussetzung staatlicher Macht. Jeder Staat, der den Sitzstaat in der Ausübung seiner Herrschaft über sie stören oder selbst Herrschaft über sie ausüben wollte, griffe in völkerrechtlich gewährleistete Rechte des Sitzstaats ein, d. h. er handelte völkerrechtswidrig. Es könnte nun gegen die Richtigkeit dieses Satzes folgende Einwendung gemacht werden. Die juristische Person ist allerdings einem Staate solange unterworfen, als ihr Sitz sich auf seinem Gebiete befindet. Allein auch nur, s o l a n g e dies der Fall ist. Sie kann sich seiner Herrschaft jederzeit entziehen, indem sie ihren Sitz in ein anderes Land verlegt. Infolgedessen steht es vollständig in ihrem Belieben, ob sie dem Sitzstaate unterworfen ist oder nicht. Wird ihr dessen Herrschaft lästig, so verlegt sie ihren Sitz ins Ausland. Auch die Macht des Sitzstaats ist daher in ihren Willen verstellt,

1) a. a. O. S. 419.

d. h. keine wirkliche Macht. Darauf ist zu erwidern: Verlegt die juristische Person ihren Sitz aus dem Staat A in den Staat B, so endigt freilich die Herrschaft des Staates A, dafür tritt sie aber nunmehr unter die des Staates B. Auf jeden Fall hat also der Sitzstaat Macht über sie. Diese dauert freilich nur solange an, als sich der Sitz in seinem Gebiete befindet, d. h. solange er Sitzstaat bleibt. Allein der Begriff „Macht" enthält ja nicht etwa das Merkmal der zeitlichen Unbeschränktheit. Er ist bloss dann unanwendbar, wenn die juristische Person die Möglichkeit staatlicher Einwirkung lediglich durch entgegenstehenden Willen ausschliessen kann, nicht aber schon dann, wenn infolge ihres Verhaltens die tatsächlichen oder rechtlichen Voraussetzungen der staatlichen Macht wegfallen. Haben doch auch die physischen Personen nach manchen Rechten (z. B. dem französischen) die Fähigkeit, durch Erwerb der Staatsangehörigkeit in einem fremden Staate sich ihrer bisherigen Nationalität und damit der Herrschaft ihres bisherigen Heimatstaates zu entledigen. —

Die Unterwerfung einer juristischen Person unter die staatliche Macht setzt nach unserer Theorie eine Beziehung der juristischen Person zum Staatsgebiete voraus, sie ist m. a. W. nur als Gebietshoheit möglich. Eine Personalhoheit über sie ist nach allgemeinen völkerrechtlichen Prinzipien ausgeschlossen. Es würde diesen Normen widersprechen, wollte ein Staat auch im Ausland ansässige juristische Personen sich unterwerfen. Lediglich rechtliche, nicht faktische Herrschaft über eine juristische Person kann nach jenen Prinzipien nicht existieren. Die Macht über juristische Personen ist eine geographisch beschränkte (d. h. sie umfasst nur diejenigen juristischen Personen, deren Sitz sich im Inlande befindet) also stets auch eine faktische (da der Staat über die auf seinem Gebiet ansässigen juristischen Personen auch faktische Macht hat.)

§ 33. 2. Besondere Völkerrechtssätze und Unvollkommenheiten in der völkerrechtlichen Herrschaftsabgrenzung.

I. Alle bisher aufgestellten Sätze gelten nur insoweit, als nicht durch Vereinbarungen zwischen den einzelnen Ländern oder durch Herkommen etwas Besonderes bestimmt ist. Grenzen daher zunächst zwei Staaten ihre Macht über juristische Personen in einer anderen als in der nach den vorigen Paragraphen dem Völkerrecht entsprechenden Weise ab, so sind insoweit die angeführten allgemeinen Prinzipien ausser Kraft gesetzt. Staat A kann also

dem Staate B die Macht über gewisse auf seinem Gebiet ansässige juristische Personen abtreten, so dass diese nun von B beherrscht werden, in dessen Gebiet sich ihr Sitz nicht befindet, zu dessen Gebiet sie keine räumliche Beziehung haben, dessen Herrschaft also nicht die Merkmale der Gebietshoheit sondern die der Personalhoheit aufweist. Ja es ist sogar denkbar, dass zwei Staaten sich in die Herrschaft über eine juristische Person derart teilen, dass einige der aus der staatlichen Macht fliessenden Befugnisse diesem, die anderen jenem Staate zustehen. Derselbe Rechtszustand kann sich sodann aus dem Völkergewohnheitsrecht ergeben. Derartige Abmachungen oder ein derartiges Herkommen lassen sich nun im allgemeinen nicht nachweisen, da, wie gesagt, jeder Staat im Interesse seiner eigenen Sicherheit und der Erhaltung der Ordnung auf seinem Gebiet Wert darauf legen muss, die Gewalt über die juristischen Personen des Inlands selbst auszuüben.

Nur in einer Hinsicht liegt die Möglichkeit einer von den allgemeinen Normen abweichenden vertraglichen oder gewohnheitsrechtlichen Regelung vor. Den Kulturstaaten ist nämlich häufig durch Herkommen oder Staatsverträge das Recht eingeräumt, in solchen Ländern, welche nicht zu den europäischen Kulturstaaten gehören, Konsulargerichtsbarkeit über ihre Angehörigen auszuüben. Hier ist durch besonderen völkerrechtlichen Titel die Personalhoheit des Heimatstaates auf Kosten der Gebietshoheit des Aufenthaltsstaats erweitert. Denn nach allgemeinem Völkerrecht steht dem Aufenthaltsstaate kraft seiner Gebietshoheit Gerichtsbarkeit auch über die innerhalb seiner Grenzen weilenden Ausländer zu, sofern für sie in seinem Lande überhaupt ein Gerichtsstand begründet ist. Es entsteht nun die Frage: Finden diese besonderen Sätze auch auf juristische Personen Anwendung? Sind im Gebiete jener nicht abendländischen Staaten ansässige juristische Personen der Konsulargerichtsbarkeit irgend eines europäischen Landes unterworfen, mit dem sie gewisse näher zu präzisierende Beziehungen verbinden? Unterstehen sie also einer die Gebietshoheit des Sitzstaates einschränkenden Personalhoheit des europäischen Staates? Das Problem ist naturgemäss lediglich durch Auslegung der betreffenden besonderen völkerrechtlichen Quellen selber zu lösen. Es muss untersucht werden: Ist auch die Unterwerfung juristischer Personen unter die Konsulargerichtsbarkeit herkömmlich? Ist durch die Staatsverträge, welche die Konsulargerichtsbarkeit über physische Personen festsetzen, auch

die Konsulargerichtsbarkeit über juristische Personen ausdrücklich oder stillschweigend angeordnet oder aus ihnen durch Analogie zu entnehmen? Ebenso ist es im Bejahungsfalle eine Sache der Auslegung, zu entscheiden, welche juristische Personen hinsichtlich der Konsulargerichtsbarkeit als Angehörige des Konsularstaats gelten sollen, ob juristische Personen, deren Mitglieder Inländer sind, ob solche, die vom Inland autorisiert sind u. s. w. Obgleich also z. B. der Autorisationsstaat nach den in § 32 dargelegten Grundsätzen die juristische Person nicht beherrscht, kann ihm doch durch Vertrag mit dem Sitzstaat das Recht der Konsulargerichtsbarkeit eingeräumt werden. Es ist hiernach unmöglich, für die Beurteilung unserer Frage irgendwelche allgemeinen Prinzipien aufzustellen. In dieser Hinsicht ist der Bildung von Gewohnheitsrecht oder der vertraglichen Abmachung zwischen den Staaten keine Schranke gesetzt. Dies eine lässt sich jedenfalls sagen: daraus, dass sämtliche Mitglieder einem Konsularstaat angehören, also seiner Konsulargerichtsbarkeit unterstehen, folgt noch nicht, dass auch die juristische Person dieser unterworfen ist, d. h. die Konsulargerichtshoheit über die Mitglieder bedingt nicht implicite auch die über die juristische Person. Die juristische Person ist etwas anderes als ihre Mitglieder. Sie hat eine selbständige Realität und besitzt daher nicht notwendig dieselben Qualitäten wie jene. Wer irgendwelche Macht über die Mitglieder hat, braucht darum noch nicht Macht über die juristische Person zu haben. Nur diejenige Macht über die Mitglieder gewährt auch Macht über die juristische Person, welche die Befugnis enthält, zu bestimmen, ob und wie die Mitglieder sich zu juristischen Personen organisieren dürfen, die ferner die Gewalt enthält, der juristischen Person Befehle zu erteilen (vgl. § 31). Daraus dass ein Staat das Recht hat, die Prozesse der Mitglieder einer juristischen Person durch seine Gerichte entscheiden zu lassen, folgt aber nicht seine Macht über die juristische Person, infolgedessen auch nicht seine Gerichtshoheit über sie. Gerichtshoheit hat vielmehr, wie auch sonst, der Sitzstaat, vorausgesetzt natürlich, dass nicht durch Herkommen oder Staatsvertrag ein anderes bestimmt ist. Ob also die juristische Person der Konsulargerichtsbarkeit eines Nicht-Sitzstaats, und welchen Staats sie unterworfen ist, ob z. B. die Rechtsstreitigkeiten einer in Persien domizilierten Aktiengesellschaft mit französischen Mitgliedern vor den persischen Gerichten oder den fran-

zösischen Konsulargerichten verhandelt werden, ist eine Frage der Auslegung der in Betracht kommenden Gewohnheitsrechtssätze oder Verträge. Immerhin darf man wohl annehmen, dass im Zweifel, d. h. im Falle des Schweigens dieser besonderen völkerrechtlichen Normen, auch die Unterwerfung der juristischen Personen unter die Konsularjustiz als von ihnen gewollt anzusehen ist. Denn die europäischen Staaten behalten sich ja aus dem Grunde das Recht der Konsulargerichtsbarkeit vor, weil nach ihrer Ansicht der kulturelle Zustand des fremden Staates nicht die Gewähr bietet, dass Streitigkeiten vor seinen Gerichten in gerechter und dem europäischen Rechtsbewusstsein entsprechender Weise entschieden werden. Dieser Grund spricht aber ebensowohl für eine konsulargerichtliche Aburteilung der Angelegenheiten der juristischen wie der physischen Personen. Wenn ein Staat die staatsangehörigen physischen Personen nicht den Gefahren eines Prozesses vor dem fremden Gerichte aussetzen will, so zweifellos auch nicht die juristischen Personen, die enge Beziehungen zum Inland haben. Von den in fremdem Gebiet ansässigen juristischen Personen stehen nun diejenigen dem Inland am nächsten, deren Mitglieder inländische Staatsangehörigkeit besitzen. Man darf daher annehmen, dass, falls Staatsverträge und Herkommen schweigen, die juristischen Personen mit vorwiegend inländischen Mitgliedern gleichfalls der Konsulargerichtsbarkeit des Inlandes unterstehen. Wenn die Angehörigen des Staates A in Konstantinopel ihre Prozesse vor den Konsulargerichten ihres Heimatsstaats zu führen haben, so vermutlich auch die aus solchen Angehörigen sich zusammensetzenden juristischen Personen. Auch ihre Interessen sind in gewissem Sinne inländische. Ob ein Unternehmen von einzelnen Inländern oder von einer Vereinigung von solchen betrieben wird, seine Blüte kommt in jedem Falle den Interessen von Inländern und somit mittelbar des heimischen Staats zu gute. Ist daher die Konsulargerichtsbarkeit über eine aus Inländern bestehende juristische Person auch nicht eine unmittelbare Folge der Konsulargerichtshoheit über die Mitglieder, so darf doch im Falle des Schweigens des positiven Rechts v e r m u t e t werden, dass auch die juristischen Personen der Gerichtsbarkeit des Heimatstaats ihrer Mitglieder unterstehen. Freilich kann, wie gesagt, durch Herkommen oder Staatsvertrag auch jedes andere Moment als Kriterium aufgestellt werden. Schwierig gestaltet sich die Frage, wie zu verfahren ist, wenn die Mitglieder der juristischen Person

mehreren Staaten angehören, z. B. wenn eine in China ansässige Eisenbahngesellschaft teils italienische, teils französische, teils englische Mitglieder hat. Sollen im Falle des Schweigens des positiven Rechts die Rechtsstreitigkeiten dieser Gesellschaft vor den italienischen, französischen oder englischen Konsulargerichten verhandelt werden? Soll hierbei die Majorität der Mitglieder entscheiden, und wenn ja, die Majorität der Zahl oder der Kapitalbeteiligung (z. B. bei Aktiengesellschaften)? Eine einheitliche Antwort kann hierauf nicht gegeben werden. Massgebend wird die Majorität sein, und zwar bei Handelsgesellschaften die der Kapitalbeteiligung, bei anderen juristischen Personen die der Zahl, jedoch in beiden Fällen nur, wenn die Majorität sehr gross ist. Sind die Nationalitäten unter den Mitgliedern in gleicher Zahl vertreten, so ist zu prüfen, ob nicht eine Beziehung vorliegt, die die juristische Person als einem der Heimatstaaten der Mitglieder besonders eng verbunden erscheinen lässt, wie z. B. unter Umständen auch die Verleihung der Rechtsfähigkeit durch einen Staat, die Gründung im Gebiete eines Staates. Ist auch so das Kriterium nicht zu gewinnen, so mag schliesslich auch eine etwaige statutarische Bestimmung zu Hilfe gezogen werden. Auf diese Schwierigkeiten braucht hier nicht näher eingegangen zu werden, da die Frage durch das deutsche Recht bereits entschieden ist[1]). Jedenfalls ergibt sich aus unseren Erörterungen: Soweit überhaupt eine juristische Person der Konsulargerichtsbarkeit eines andern Staates als des Sitzstaates untersteht, soweit ist der allgemeine völkerrechtliche Satz, dass der Sitzstaat allein Macht über eine juristische Person habe, unterbrochen. Macht hat in diesem Falle nicht allein der Sitzstaat sondern auch der Konsularstaat. Die grössere Macht hat freilich der erstere. Er kann unmittelbare Herrschaft über die juristische Person ausüben (sie z. B. auflösen) und ihr Befehle erteilen, während die Gerichtshoheit des Konsularstaates diesem bloss die Befugnis gewährt, Befehle prozessualer Art an sie zu richten.

II. Es mag hier noch die Frage erörtert werden, welchem Staate eine juristische Person unterworfen ist, deren Sitz sich in staatlosem Gebiete befindet. Eine solche ist nicht etwa heimatlos. Da hier eine mit der Personalhoheit über die Mitglieder konkurrierende Gebietshoheit nicht besteht, so beherrscht vielmehr der Staat

1) Durch das Gesetz über die Konsulargerichtsbarkeit vom 7. April 1900.

die juristische Person, dem ihre Mitglieder angehören. Denn er hat das Recht, den letzteren diejenigen Befehle zu erteilen, die sich als Macht über die juristische Person darstellen. Bestimmt er z. B., dass die juristische Person die und die Organe haben oder sich auflösen müsse, so sind die Mitglieder verpflichtet, diese Vorschriften zu befolgen. Es ist nicht einzusehen, warum dieselben für sie unverbindlich sein sollten. Die Tatsache, dass sie sich auf einem staatlosen Erdstriche aufhalten, hebt die Personalhoheit ihres Heimatstaats über sie nicht auf. Diese ist vielmehr, da hier kein Gebietsstaat existiert, dessen etwaigen gegenteiligen Anordnungen sie Gehorsam schuldeten, ebenso umfassend, wie die Gewalt über Untertanen, die sich im Inland aufhalten.

§ 34. 3. Ergebnis.

Durch die bisherige Untersuchung ist festgestellt: Die Rechtsbeziehungen, die in ihrer Gesamtheit den Begriff der Staatsangehörigkeit ausmachen, setzen sich zusammen aus solchen, die aus der staatlichen Macht fliessen, und solchen, die keine Aeusserung der staatlichen Macht darstellen. Die Voraussetzungen der letzteren kann jeder Staat nach freier Wahl normieren, in der Festsetzung der Voraussetzungen der ersteren ist er dagegen durch das Völkerrecht beschränkt. Diese dürfen nur an die Tatsache des Sitzes der juristischen Person in dem Gebiete eines Staates geknüpft werden. Somit beurteilt sich auch die Staatsangehörigkeit der juristischen Personen nur nach dem Sitz im Gebiete eines Staates. Denn da die letzteren diesem Staate allein unterworfen sein können, so vermögen sie auch lediglich zu ihm in einem Verhältnis zu stehen, das sowohl den passiven Status als auch die übrigen Beziehungen umfasst. Es ist allerdings denkbar, dass der Staat sich hieran nicht hält, indem er z. B. ausser den im Inland ansässigen auch solche mit dem Sitz im Ausland, z. B. diejenigen, deren Mitglieder Inländer sind, als Staatsangehörige ansieht, oder indem er die Staatsangehörigkeit juristischer Personen überhaupt nicht an den Sitz im Inland, sondern an irgend ein anderes Merkmal (Inländereigenschaft der Mitglieder, materiellen Geschäftsbetrieb im Inland) knüpft. Ein Staat, der so verführe, handelte aber völkerrechtswidrig. Will er den von ihm selbst anerkannten Völkerrechtssätzen treu bleiben, so darf er nur den in seinem Gebiet domizilierten Staatsangehörigkeit zusprechen. Die

einzige Ausnahme hiervon bilden die juristischen Personen, die der Konsulargerichtsbarkeit eines anderen Staates als ihres Sitzstaates unterstehen, sei es auf Grund gewohnheitsrechtlicher Sätze oder vertraglicher Abmachung, sei es nach Analogie der Unterwerfung ihrer Mitglieder unter die Konsulargerichtsbarkeit desselben Staates. Diese juristischen Personen sind keine Angehörige des Sitzstaates, denn eine Person kann unmöglich Angehöriger eines Staates sein, in dessen Gebiet sie ansässig ist, und der trotzdem keine Gerichtsbarkeit über sie hat, da die Gerichtshoheit über im Inland befindliche Inländer eines der wichtigsten der aus der Staatsangehörigkeit fliessenden staatlichen Rechte ist. Noch weniger aber sind sie Angehörige des Konsularstaates, da dieser weder Herrschaft (ausser seiner Gerichtshoheit) über die juristische Person besitzt, noch auch Subjekt der Pflichten ist, welche dem Staat gegenüber den Staatsangehörigen obliegen. Die der Konsulargerichtsbarkeit unterworfenen juristischen Personen gehören also weder dem einen noch dem anderen Staate an, d. h. es liegt einer der Fälle mangelnder Staatsangehörigkeit vor, von denen unten (§ 42) die Rede sein wird.

B. Untersuchung über den Sitz der juristischen Person.

1. Welcher Ort ist als Sitz im Sinne unseres Prinzips anzusehen?

§ 35. Begriff des faktischen Sitzes.

Unter welchen Voraussetzungen ist ein Ort als faktischer Sitz, als Verwaltungsmittelpunkt der juristischen Person anzusehn?

1. Wie ich schon durch die Benennung „faktischer Sitz" ausgedrückt habe, sehe ich die Festsetzung der Statuten nicht als massgebend an. Sie ist unerheblich, wenn der von ihnen als Sitz angegebene Ort nicht mit dem Verwaltungsmittelpunkt übereinstimmt. Nach manchen Rechten, z. B. auch nach § 24 BGB. ist allerdings der von den Statuten im Widerspruch mit den Tatsachen als Sitz bezeichnete Platz rechtlicher Sitz, d. h. an ihm treten die Wirkungen des Sitzes ein. Diese Qualifikation macht ihn jedoch nicht zum Verwaltungsmittelpunkt. Nur dieser ist aber nach unseren Darlegungen in den vorigen Paragraphen Kriterium der staatlichen Macht über eine juristische Person und damit ihrer Staatsangehörigkeit.

2) Einen höheren Grad von Berechtigung hat eine Theorie,

nach der die statutarische Festsetzung für die Bestimmung des Verwaltungsmittelpunkts zwar nicht massgebend ist, aber eine Vermutung begründet, die erst durch den Nachweis wirkungslos gemacht werden kann, dass der faktische Sitz an einem anderen als an dem von den Statuten angegebenen Orte gelegen sei. „Dafür, wo der Sitz einer Aktiengesellschaft sich befindet", sagt das schweizerische Bundesgericht in einer Entscheidung vom 22. 7. 1889[1]), „ist gewiss in erster Linie das Statut derselben massgebend. Es bedürfte des Nachweises besonderer Umstände, um anzunehmen, die statutarische Bestimmung über den Sitz der Aktiengesellschaft sei eine mit der Wirklichkeit unverträgliche, nur auf Umgehung der Gesetze des tatsächlichen Mittelpunkts ihrer Rechtsverhältnisse beruhende Fiktion." Handelt es sich hiernach z. B. in einem Prozess um die Frage, ob einer als Klägerin auftretenden juristischen Person Ausländereigenschaft zuzusprechen sei, ob sie daher vor Eintritt in die Verhandlung eine Sicherheit wegen der Prozesskosten zu hinterlegen habe, so ist die Klägerin zunächst als inländische zu betrachten, wenn ihr Sitz statutengemäss im Inland liegt. Behauptet Beklagter, die Statuten ständen im Widerspruch mit den tatsächlichen Verhältnissen, da der Mittelpunkt sich im Auslande befinde, so trägt er hierfür die Beweislast. Diese Anschauung ist theoretisch zu rechtfertigen: es liesse sich in der Tat darüber streiten, ob nicht dem Richter durch eine derartige Vermutung die Ermittelung des faktischen Sitzes der juristischen Person erleichtert werden soll. Aus praktischen Gründen ist ihr aber nicht beizutreten. Die Beschreitung des von ihr vorgeschlagenen Wegs ist zunächst unnötig. Sie wäre erforderlich, wenn sich dartun liesse, dass der faktische Sitz etwa besonders schwer ausfindig zu machen sei. Es ist freilich nicht zu verkennen, dass mitunter Zweifel darüber entstehen, an welchem Ort die Verwaltung ihren Mittelpunkt habe. Solche Zweifel tauchen aber auch auf, wenn es gilt, festzustellen, wo eine physische Person wohnhaft ist. Ja vielleicht sind die Schwierigkeiten hier mitunter noch grössere. Denn eine physische Person ist beweglich, sie hält sich bald hier bald dort auf, und es ist unter Umständen eine heikle Aufgabe, aus den vielen möglichen Aufenthaltsorten denjenigen auszuwählen, der ihren Lebensmittelpunkt bildet. Diese Auswahl fällt bei einer juristischen Person weg, da sie niemals an einem anderen Orte

1) Mitgeteilt von Mamelok a. a. O. S. 226.

als an ihrem Sitze sich aufhält, d. h. da bei ihr Aufenthaltsort und Sitz identisch sind. Dass man aber ohne eine Präsumption zu Gunsten der statutarischen Bestimmung auskommt, ergibt sich vor allem daraus, dass ja auch in anderen Fragen als gerade in der der Staatsangehörigkeit niemals die Notwendigkeit einer solchen Vermutung sich erwiesen hat. Handelt es sich z. B. darum, zu prüfen, an welchem Orte die juristische Person verklagt werden könne, und mithin, wo sich ihr Sitz befinde, so wird keineswegs als Sitz der Ort vermutet, den die Statuten als solchen angeben (sofern nicht, wie im deutschen Recht, dieser Ort der Sitz ist), sondern es ist unabhängig von den Statuten der wahre Sitz zu ermitteln. Warum also in der Frage der Staatsangehörigkeit eine Vermutung aufstellen, die in anderen, gleichfalls wichtigen Fragen nicht für erforderlich befunden wird? Diese Vermutung ist aber nicht bloss unnötig, sondern auch unzweckmässig. Denn sie würde der einseitigen und daher keineswegs einwandfreien Bestimmung des Sitzes durch die juristische Person eine Bedeutung verleihen, die ihr nicht zukommt. Wird doch auch sonst nirgends im Rechtsleben eine Vermutung auf eine einseitige Erklärung gerade der Person gegründet, deren Rechtsverhältnisse durch die Vermutung beeinflusst werden. Dies wäre im vorliegenden Fall um so gefährlicher, als gerade hier für die juristische Person ein starker Anreiz zu fraudulösem Verhalten gegeben ist, indem diese sich Sitz und daher Nationalität in einem fremden Staate zuschreiben könnte, um den unbequemen Vorschriften des Staates des faktischen Sitzes über Organisation und inneres Leben der juristischen Person zu entgehen.

3) In eigenartiger Weise definiert PLANCK den Verwaltungsmittelpunkt. „Die Verwaltung", sagt er[1]), „wird an dem Ort geführt, auf den sich die Hauptzwecke des Vereins beziehen. Bei Wohltätigkeitsvereinen z. B. kann das Vermögen des Vereins an einem anderen Orte liegen und verwaltet werden, als an welchem die Wohltätigkeit geübt wird. Hier wird im Zweifel der letztere Ort als Sitz des Vereins zu betrachten sein." Was PLANCK den Ort nennt, „auf den sich die Hauptzwecke des Vereins beziehen", ist identisch mit dem, was S. 84 als Zentrum des materiellen Betriebs bezeichnet wurde. Dort ist nachzuweisen versucht worden, dass nicht der Staat des materiellen Betriebs, sondern einzig und allein

1) Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. I, Anm. zu § 24.

der des Verwaltungsmittelpunkts Herrschaft über die juristische Person besitzt. Sind aber beide Kriterien nur dem Namen nach verschieden, so ist jene Feststellung natürlich sinnlos. Also ist entweder die PLANCKsche Theorie anfechtbar, oder die Ergebnisse der vorigen Paragraphen sind unbrauchbar. Ich glaube mich für das erstere entscheiden zu sollen. Meist werden wohl Betrieb und Verwaltung sich an demselben Orte befinden. Es ist aber ebensowohl möglich, dass sie örtlich auseinanderfallen. Dies bedarf, wie mir scheint, kaum einer näheren Begründung. Wenn z. B. ein deutscher Verein die Unterstützung einer ausländischen abgebrannten Stadt zu seinem Zwecke macht, so wird die Wohltätigkeit an einem im Ausland belegenen Orte ausgeübt, auf diesen beziehen sich die Hauptzwecke des Vereins, nichtsdestoweniger wird die Verwaltung in Deutschland geführt. Desgleichen ist es denkbar, dass der Mittelpunkt einer Aktiengesellschaft mit deutschen Aktionären sich in Berlin befindet, während das von ihr betriebene Unternehmen in der Türkei liegt (z. B. Bau einer Eisenbahn). Die Hauptzwecke der Panamagesellschaft bezogen sich auf Mittelamerika (Bau eines Kanals), ihre Verwaltung wurde aber in Frankreich geführt. Dies leugnen hiesse den Tatsachen Gewalt antun.

4) Verwaltungsmittelpunkt einer juristischen Person ist eben der Ort, an dem der Wille gebildet wird, der rechtlich als der ihrige gilt. Dieser Wille ist aber, wie S. 49 f. gezeigt, in Wahrheit Wille einzelner Menschen, nämlich der Organe. Wo also die Organe tätig werden, dort wird die Verwaltung der juristischen Person geführt. Es ist somit zu prüfen: Wo tagt die Mitgliederversammlung, wo führt der Vorstand seine Geschäfte? In letzterer Hinsicht ist nicht entscheidend der Wohnsitz der Vorstandsmitglieder, sondern der Ort, an dem sie die ihnen als Organen obliegenden Tätigkeiten entfalten. Wenn also die Vorstandsmitglieder in Vorstädten Berlins wohnen, jedoch zur Verrichtung dieser ihrer Funktionen nach Berlin reisen, wo sich die Bureaux des Vorstandes befinden, so ist Berlin als Ort anzusehen, an welchem die Verwaltung geführt wird. In Betracht kommt ferner die Tätigkeit der besonderen Vertreter (vgl. § 30 BGB.) und des Aufsichtsrats bei Aktiengesellschaften. Bei Stiftungen fällt die Mitgliederversammlung weg und es ist lediglich zu prüfen, wo der Vorstand seines Amtes waltet. Die Gesamtheit dieser Vorgänge[1]) bildet

1) Die auch örtlich auseinanderfallen können. Vgl. S. 107.

die „Verwaltung“ der juristischen Person. Es ist klar, dass dieselbe begrifflich sich an einem Orte verwirklichen kann, zu dem die juristische Person sonst keine Beziehung hat, in dem sich also weder das Zentrum ihres materiellen Betriebs befindet, noch ihre Gründung vorgenommen worden ist u. s. w. Es ist nach dem Gesagten im einzelnen Falle keineswegs übermässig schwierig, festzustellen, wo die juristische Person ihren faktischen Sitz hat. Vielmehr wird aus den die genannten Verwaltungsakte, vor allem die Mitgliederversammlung vielfach begleitenden protokollarischen Aufzeichnungen durchweg hervorgehen, an welchem Orte jene vorgenommen worden sind. Auch der Ortsvermerk auf Briefen der juristischen Person kann hierüber einen Aufschluss geben. Der Nachweis wird um so sicherer sein, wenn sich an dem in Sitzungsprotokollen und Briefen vermerkten Orte auch äussere Anzeichen der Führung der Verwaltung, z. B. Bureauräume der juristischen Person u. s. w. befinden.

§ 36. Ist die juristische Person in der Bestimmung ihres faktischen Sitzes frei?

Es entsteht nun die Frage: Ist die juristische Person in der Bestimmung ihres Verwaltungsmittelpunkts frei, oder kann sie ihn nur in dem Gebiete eines Staates gründen, zu dem sie schon ohnedies gewisse nähere Beziehungen hat? Die letztere Alternative ist namentlich von französischen Juristen mit Entschiedenheit verfochten worden.

a) Ihr Hauptvertreter ist THALLER. Er stellt folgende Theorie auf: Die Gründung des faktischen Sitzes einer juristischen Person in einem bestimmten Lande ist erst dann als gültig anzusehen, wenn ausser der Führung der Verwaltung in jenem Gebiete noch andere Voraussetzungen objektiver Natur gegeben sind. Erforderlich ist, sofern es sich um eine Aktiengesellschaft handelt, entweder, dass in dem Land, in dem die juristische Person sich niederlassen will, ihr materieller Betrieb sich entfaltet, oder dass daselbst die Aktiensubskription vorgenommen worden ist oder wenigstens die Subskribenten domiziliert sind. Andere juristische Personen als Aktiengesellschaften können ihren Sitz nur in dem Lande begründen, dem diejenigen Mitglieder angehören, welche den Gründungsvertrag abgeschlossen haben[1]). THALLER recht-

1) Vgl. ARMINJON a. a. O. S. 415.

fertigt seine Ansicht folgendermassen. Die staatlichen Vorschriften über Gründung und Organisation der juristischen Personen, insbesondere der im Verkehr so wichtigen Aktiengesellschaften, haben vor allem den Zweck, das Publikum gegen Uebervorteilung und Ausbeutung durch unsolide Unternehmungen zu schützen, indem sie gewisse, diese Gefahr ausschliessende oder verringernde Erfordernisse aufstellen, die von der juristischen Person unter allen Umständen erfüllt werden müssen (z. B. Schaffung eines Aufsichtsrats bei der Aktiengesellschaft). Diese Vorschriften erstrecken sich jedoch nur auf inländische juristische Personen. Sie auch auf ausländische auszudehnen, ist der Staat nicht berechtigt. Da nun Unternehmungen, die sich an das heimische Kapital wenden, indem sie im Inlande Subskriptionen eröffnen, mögen sie auch ausländischer Initiative entsprungen sein, für das heimische Publikum dieselben Gefahren bieten wie rein inländische Unternehmungen, da sie aber ferner, wollte man sie als ausländische ansehen, den genannten das Publikum schützenden Bestimmungen des inländischen Rechts nicht unterliegen, so können die Zwecke jener Normen nur erreicht werden, wenn man die Aktiengesellschaften als staatsangehörige betrachtet. Dies ist aber nur möglich, wenn ihr faktischer Sitz sich im Inland befindet. Dazu kommt noch, dass den Mitgliedern nicht zugemutet werden kann, die auf ausländischem Gebiet, vielleicht sehr weit von ihrem Wohnorte tagende Mitgliederversammlung zu besuchen, dass diese vielmehr schon aus Rücksicht auf die Mitglieder im Lande der Subskription abgehalten werden muss [1]). Demnach ist zu fordern, dass eine Aktiengesellschaft im Lande der Aktiensubskription auch ihren Sitz begründe, dass die Statuierung des Sitzes in einem anderen Staate als ungültig anzusehen sei. Eine Ausnahme hiervon ist dann zu machen, wenn sich der materielle Geschäftsbetrieb nicht im Subskriptionsstaate befindet. In diesem Falle soll es der juristischen Person gestattet sein, ihre Verwaltung auch im Betriebsstaate zu führen. Andere juristische Personen als Aktiengesellschaften sollen aus analogen Gründen nur im Gebiete des Heimatstaates der Gründer

1) „L'actionnaire doit avoir des représentants de la direction sur le sol de son pays, il doit être convoqué à des assemblées générales qui se tiendront dans le pays même. On ne peut le promener à mille heures de là, afin de prendre part à des délibérations sanctionnées par une loi dont il ne connait même pas le teneur". Bemerkung THALLERS, zitiert bei ARMINJON a. a. O. S. 393.

sich niederlassen dürfen. THALLER ist also wie die S. 83 ff. genannten Schriftsteller der Ansicht, dass die juristische Person Staatsangehörigkeit in dem Lande des Geschäftsbetriebes u. s. w. erwerben müsse, aber er folgert dies erst mittelbar daraus, dass sie verpflichtet sei, ihren Sitz in diesem Staate zu begründen, während jene Schriftsteller den letzteren ohne weiteres als Heimatstaat ansehen, auch wenn der Sitz sich in einem anderen Lande befindet.

Die THALLERsche Theorie leidet, auch wenn man die zu ihren Gunsten vorgebrachten Argumente als stichhaltig ansieht, zunächst an dem einen Fehler, dass sie lediglich einen Vorschlag de lege ferenda darstellt, nicht positives Recht, dass sie aber trotzdem darauf Anspruch macht, der richterlichen Entscheidung zu Grunde gelegt zu werden. In welcher Rechtsordnung, sei es Völker- oder Landesrecht, ist der — ausdrücklich oder stillschweigend erklärte — Satz enthalten, dass die juristische Person sich nur in dem Lande niederlassen dürfe, in dem die Aktiensubskription stattfand, oder das Zentrum ihres materiellen Betriebs gelegen ist, oder dem ihre Mitglieder angehören? Wenn aber eine Theorie unmittelbar angewendet werden will, so darf sie sich nicht auf Erwägungen nationalökonomischer Natur, sondern nur auf das positive Recht stützen. Mag es somit selbst zweckmässig sein, der juristischen Person die von THALLER gewünschten Einschränkungen in der Wahl des Sitzes aufzuerlegen, so s i n d ihr dieselben doch bisher weder vom Völker- noch vom Landesrecht auferlegt worden, ja sie auferlegen, hiesse geradezu dem positiven Recht, das der juristischen Person in der Wahl ihres Sitzes volle Freiheit lässt, zuwiderhandeln.

Hierbei könnte es eigentlich sein Bewenden haben, der Vollständigkeit halber sei aber auch dargelegt, warum ich die THALLERsche Theorie selbst de lege ferenda für verfehlt halte. Gesetzt, es sei in der Tat aus volkswirtschaftlichen Gründen erforderlich, dass der Sitz im Subskriptionslande gelegen sei, so ist nicht einzusehen, warum (wie THALLER dies ausnahmsweise zulässt) die juristischen Personen dennoch das Recht haben sollen, ihren Sitz auch in dem Lande, in dem sich das Zentrum ihres materiellen Betriebs befindet, zu begründen. Die (in ihrer Gesamtheit oder der Mehrzahl nach) französischen Subskribenten einer eine e n g l i s c h e Bahn betreibenden Gesellschaft haben noch in höherem Masse Anspruch darauf, der schützenden Bestimmungen des französischen Rechts teilhaftig zu werden, als die

französischen Subskribenten einer Gesellschaft, die eine französische Bahn betreibt, denn die erstere bietet noch weniger Gewähr für Solidität als die letztere, deren Betrieb sich unter den Augen der Gesellschaft abspielt. Desgleichen trifft der Einwand THALLERS, es könne den Mitgliedern nicht zugemutet werden, zur Teilnahme an der Mitgliederversammlung einen weit entfernten Ort im Auslande aufzusuchen, auch dann zu, wenn die Mitgliederversammlung an dem Orte des Betriebszentrums tagt, dieses aber von dem Wohnort der Subskribenten weit entfernt ist. Wenn man also schon den Argumenten THALLERS beipflichtet, so darf man keine Ausnahme zu Gunsten des Landes des materiellen Betriebes machen, sondern der juristischen Person die Begründung des Sitzes lediglich in dem Subskriptionsstaate gestatten. Allein auch in dieser Beschränkung ist die Theorie THALLERS unannehmbar. Daraus, dass die Subskription im Lande A stattgefunden hat, folgt nämlich noch nicht, dass auch das Kapital dem Lande A entstammt. Vielmehr treten vielfach im Lande A wohnende Bankiers als Subskribenten auf, während sie in Wahrheit bloss die Einzahlung von Geldern vermitteln, die aus anderen Staaten zufliessen. Die Subskription in Frankreich lässt daher nicht notwendig den Schluss zu, dass das Kapital französischen Ursprungs ist[1]). Schliesslich würde auch die Verwirklichung der Forderung THALLERS eine übergrosse Beschränkung der Freiheit der juristischen Personen bedeuten. Es mag zugegeben werden, dass vielfach die juristische Person schon aus eigenem Antrieb ihren Sitz in einem Lande, zu dem sie nähere Beziehungen hat, z. B. dem Lande des materiellen Geschäftsbetriebes oder der Aktiensubskription, begründen wird. Die Notwendigkeit, den Organen einen direkten Einfluss auf den Betrieb des Unternehmens zu ermöglichen, wird es ihr häufig nahelegen, die Verwaltungshandlungen an dem Orte des Betriebs selbst vornehmen zu lassen. Desgleichen wird sie mitunter aus praktischen Gründen in die Notwendigkeit versetzt sein, ihren Sitz im Lande der Aktiensubskription zu statuieren (eben weil z. B. die Mitglieder dort wohnen). Gerade darum, weil also die juristische Person aus diesen Rücksichten oft schon von selbst dort ansässig werden wird, wo die genannten Voraussetzungen verwirklicht sind, ist nicht einzusehen, warum man sie hierzu auch dann zwingen soll, wenn aus irgend einem

1) Vgl. ARMINJON a. a. O. S. 395.

Grunde jene Rücksichten nicht vorwalten. Es ist sehr wohl denkbar, dass ernste Erwägungen es der juristischen Person vorteilhaft erscheinen lassen, den Mittelpunkt der Verwaltung in ein Land zu verlegen, in dem sich weder ihr materieller Geschäftsbetrieb befindet, noch die Aktiensubskription stattgefunden hat. Warum sollte es z. B. einer juristischen Person, die im Laufe der Zeit jede Verbindung mit dem Lande, in dem die Subskription stattfand, verloren hat, deren Betriebszentrum ferner in einem gänzlich unkultivierten Lande liegt, in dem die Begründung eines Sitzes unmöglich ist, — warum sollte es einer solchen juristischen Person verboten sein, in irgend einem anderen Lande ansässig zu werden? Wenn es ihr gestattet ist, ihren Sitz innerhalb des Gebietes eines Staates frei zu wählen, so wäre es unkonsequent, sie in der Wahl des Sitzstaates zu beschränken.

3) Die THALLERsche Theorie stützt sich nach dem Gesagten auf Zweckmässigkeitsmomente (Schutz der Mitglieder, des heimischen Kapitals). Schon dann soll die Sitzbestimmung nach THALLER ungültig sein, wenn die von ihm aufgestellten Voraussetzungen nicht gegeben sind, mögen auch dabei irgendwelche fraudulöse Absichten die juristische Person nicht geleitet haben, d. h. mag sie nicht bloss darum im Lande A ansässig geworden sein, um den unbequemen Vorschriften des Staates B über ihre Organisation u. s. w. zu entgehen. Die Sitzbestimmung ist also auch dann nichtig, wenn ihr ernste und legitime Absichten zu Grunde lagen. Dieser Anschauung THALLERS ist, wie gezeigt, nicht beizupflichten. Wie aber, wenn der Verwaltungsmittelpunkt lediglich darum in irgend einem der juristischen Person sonst gleichgültigen Lande statuiert wurde, um den Erwerb der Angehörigkeit in einem anderen Staate und die Anwendung der Gesetze desselben zu vermeiden? Ist nicht wenigstens in diesem Falle die Niederlassung in dem ersteren Staate als ungültig anzusehen, weil sie zum Zwecke fraudulöser Umgehung von Gesetzen vorgenommen wurde? Das ist die Meinung von PIC [1]) und anderen [2]). An sich soll also die juristische Person nicht verpflichtet

1) PIC, Faillite des sociétés commerciales en droit international privé (J. du dr. i. p. S. 585 ff.).

2) Z. B. von PINEAU, Des sociétés commerciales en droit international privé (Bordeaux 1895).

sein, ihre Verwaltung in einem bestimmten Staate, z. B. dem Staate der Aktiensubskription, zu führen. Sie soll vielmehr Freiheit in der Wahl ihres Sitzes haben. Wenn sie aber die Verwaltungsakte etwa in der Schweiz vornehmen lässt, bloss weil sie die Anwendung der strengen Normen des Rechts des Subskriptions- u. s. w. Staats über inneres Leben, Auflösung, Steuerpflicht u. s. w. nationaler Gesellschaften vermeiden will, so darf ihr nach der Meinung dieser Schriftsteller schweizerische Nationalität nicht zuerkannt werden. Man würde sonst, führen sie an, den Erwerb der Nationalität vollständig in den freien Willen der juristischen Person stellen, und verfiele so in denselben Fehler wie die Theorie, nach welcher die statutarische Anordnung massgebend ist. (Vgl. S. 85.) Vielmehr ist bei nachgewiesener fraudulöser Absicht die Begründung des Sitzes in dem Gebiete eines bestimmten Staates als nichtig anzusehen. Allein auch diese Argumentation ist fehlerhaft. Selbst dann, wenn die juristische Person nur zu dem Zwecke im Staate A ansässig geworden ist, um sich dem Erwerb der Nationalität des Staates B zu entziehen, hat man sie als Angehörige von A und nicht von B zu betrachten. Es soll hier nicht näher auf die in der Literatur vielfach erörterte und schwierige Frage eingegangen werden, welches die Voraussetzungen einer fraus legis seien. Dies eine ist jedenfalls klar: Eine fraus legis liegt nicht schon dann vor, wenn die Handlung, gegen die sich der Einwand der fraus richtet, einer vom Standpunkt der Moral aus anfechtbaren Gesinnung entfloss. Hauptvoraussetzung der Gesetzesumgehung ist vielmehr, wie schon der Name besagt, das Bestehen eines Gesetzes, das umgangen worden ist. Sie ist z. B. gegeben, wenn die juristische Person in der Absicht, den Erwerb der Nationalität des Staates des faktischen Sitzes (B) zu vermeiden, in den Statuten festsetzt, ihr Sitz solle sich in einem anderen Staate (A) befinden. Die juristische Person sucht hier die völkerrechtliche Norm, wonach sie die Nationalität von B erwirbt, dadurch zu umgehen, dass sie der Wahrheit zuwider in die Statuten den Satz aufnimmt, ihr Sitz befinde sich in A. Welches Gesetz aber sollte umgangen werden, wenn die juristische Person ihren Sitz im Lande A *faktisch gründet*, um nicht dem Lande B untertan zu werden. Freilich, bestände ein der Forderung THALLERS entsprechender Rechtssatz, dass allerdings der Sitz die Nationalität bestimme, dieser aber nur im Lande der Subskription oder des materiellen Geschäftsbetriebes statuiert werden dürfe, so

würde in der Tat ein Gesetz umgangen. Indem die juristische Person sich scheinbar in Einklang mit dem Satz befände, dass der Sitz die Staatsangehörigkeit bestimme, handelte sie jener zweiten Vorschrift, wonach überdies noch gewisse objektive örtliche Voraussetzungen erfüllt sein müssen, zuwider. Allein die letztere Vorschrift existiert, wie bewiesen, in Wahrheit gar nicht: Es gibt kein Gesetz, nach welchem die juristische Person nur in dem Lande des materiellen Geschäftsbetriebes, der Aktiensubskription u. s. w. einen Verwaltungsmittelpunkt schaffen dürfte. Da sie also das Recht hat, ihren Sitz im Gebiete jedes beliebigen Staates zu begründen, wie sollte die Ausübung dieses Rechts gesetzwidrig sein? Die blosse Absicht der juristischen Person, den Eintritt irgend einer ihr unerwünschten Rechtswirkung (hier also des Erwerbes der Nationalität in einem bestimmten Staate) auszuschliessen, kann ihre Handlung doch nicht zu einer Gesetzesumgehung machen. Es fehlt somit die erste Voraussetzung der fraus legis, eine lex, der die fraus entgegenarbeiten könnte. Einerseits der juristischen Person gestatten, sich in einem Lande niederzulassen, mit dem keine örtlichen Beziehungen sie verknüpfen, andererseits eine fraus legis darin erblicken, dass sie ihren Sitz in einem solchen Lande aufschlägt, um nicht die Nationalität eines anderen Staates zu erwerben, in dem jene örtlichen Voraussetzungen erfüllt sind, hiesse vollkommen unlogisch handeln. Es sei, um dies deutlich zu machen, gestattet, ein Analogon anzuführen. Angenommen, eine juristische Person begründe ihren Sitz in der Stadt A, weil sie Zweifel in die Unparteilichkeit der Richter der Stadt B setzt. (in der sie sich wahrscheinlich andernfalls niedergelassen hätte, in der sich auch die von ihr betriebene Fabrik befindet), und weil sie infolgedessen nicht vor den Gerichten von B verklagt werden möchte (was sie ja nicht vermeiden könnte, wenn sie in B ansässig wäre). Niemand wird behaupten wollen, dass die Begründung des Sitzes in A fraudulös und daher ungültig sei, weil die juristische Person ganz allein in der Absicht ihren Sitz in A begründet habe, um nicht den Wirkungen des Sitzes in B zu unterliegen. Denn die juristische Person ist ja gar nicht verpflichtet, sich in B niederzulassen. Ebensowenig stichhaltig wäre die Annahme einer fraus legis in unserem Falle. Nach dieser Annahme würde die juristische Person zwar Freiheit in der Wahl des Sitzstaates, d. h. das Recht haben, ihren Verwaltungsmittelpunkt in einem bestimmten Lande (A) zu schaffen, zu dem sie keine näheren

Beziehungen hat. Bloss wenn sie ihren Sitz darum in A begründet, um nicht den Wirkungen des Sitzes (Erwerb der Nationalität) in einem anderen (B) zu unterliegen, mit dem sie diese Beziehungen verbinden, wäre die Sitzbestimmung als ungültig anzusehen, obgleich hier wie in dem obigen Beispiel die juristische Person keinerlei Verpflichtung hätte, in B ansässig zu werden.

Es kann somit von fraus nur in dem einen schon erwähnten Falle die Rede sein, wenn die Statuten einen Ort als Sitz bezeichnen, der es in der Tat nicht ist, lediglich damit die juristische Person nicht die Nationalität des Staates des faktischen Sitzes erwerbe. In allen anderen Fällen ist eine fraus legis ausgeschlossen. Die juristische Person gehört dem Staate an, in dessen Gebiet sich ihr Verwaltungsmittelpunkt befindet, gleichgültig, aus welchem Grunde er dort belegen ist. Es sei hier ein Auszug aus einer Entscheidung des Tribunal de commerce de la Seine vom 3. Mai 1899 (zitiert bei LEVEN a. a. O. S. 57) mitgeteilt, deren Grundsätze mit den unsrigen übereinstimmen: „Attendu que la société“ (nämlich die Athmospherin-Nitrogen-Company) „a son siège social à Londres, 28 Tinsbury Pavement; que si les demandeurs prétendent que ce siège était purement fictif, il resulte des documents soumis et notamment de l'examen du livre des procès-verbaux, qui sont tous redigés en langue anglaise; que c'est là que se sont tenues régulièrement et exclusivement les séances du conseil d'administration et que se trouve centralisée toute la comptabilité; que c'est également a ce siège social qu'ont eu lieu toutes les assemblées générales à l'exception de celle du 1. juin 1898 qui a été tenue a Paris pour des raisons spéciales et cela d'ailleurs conformément à une clause des statuts; qu'il est constant que c'est à Londres que la société a centralisé son administration et qu'en fait c'est en cette ville qu'elle a fonctionné; que la nationalité d'une société se déterminant par le lieu, où elle a véritablement et effectivement son siège social, il emporte peu quel' „Atmospherin-Nitrogen-Company“ soit composée en majeure partie d'actionnaires français et qu'elle ait pour objet la mise en valeur d'un procédé d'origine française dans une usine qui devait être située en France.“ Die Behauptung der Kläger, der Sitz sei „fiktiv“ d. h. in fraudulöser Absicht gewählt, weist also das Gericht ohne weiteres zurück, indem es erklärt, die Bestimmung des Sitzes in einem Lande sei dann nicht fraudulös, wenn die Gesellschaft daselbst „a centralisé son

administration", die Tatsache des faktischen Sitzes genüge also zum Erwerb der Staatsangehörigkeit.

§ 37. Mehrfacher Sitz.

Besonders verwickelt kann die Bestimmung der Nationalität werden, wenn es sich um juristische Personen handelt, die einen mehrfachen Sitz haben. Welchem Staate gehört beispielsweise eine juristische Person an, die sowohl in Frankreich wie in England domiziliert ist? Leicht findet sich ARMINJON[1]) mit dieser Schwierigkeit ab. Bei mehrfachem Sitz steht nach ihm der juristischen Person selber die Entscheidung darüber zu, welcher Staat als ihr Heimatstaat anzusehen sei. In dem eben genannten Falle besitzt also die juristische Person nach ARMINJON französische oder englische Nationalität, je nachdem in den Statuten angeordnet ist, dass sie französische oder englische Nationalität haben soll. Allein die Theorie ARMINJONS leidet wieder an dem Fehler, dass sie eine bestimmte Lösung vorschlägt, ganz unbekümmert darum, ob sie dem positiven Recht entspricht oder nicht. Ist diese Frage im Völkerrecht geregelt, so ist natürlich dessen Entscheidung für uns massgebend, nicht aber irgend eine andere, mag sie selbst zweckmässiger sein. In der Tat lässt sich aus dem Völkerrecht die Lösung unserer Frage ableiten. Dabei ergibt sich, dass sie verschieden ist von der von ARMINJON vorgeschlagenen. Es ist nun hier folgendes zu beachten: Wenn man sagt, eine juristische Person habe einen mehrfachen Sitz, so hat man dabei häufig nichts weiter im Sinn, als: die Wirkungen des Sitzes träten an mehreren Orten ein, die juristische Person könne also an mehreren Orten verklagt werden, mehrere Orte seien Erfüllungsorte der ihr aus einem Schuldverhältnis obliegenden Leistungen u. s. w., wie ja z. B. nach deutschem Recht ein Ort, auch ohne dass daselbst irgend welche faktischen Voraussetzungen des Sitzes verwirklicht sind, als Sitz der juristischen Person gelten kann. Dieser Fall des mehrfachen Sitzes ist natürlich für uns ohne Interesse. Befindet sich der faktische Sitz im Lande A, ein lediglich rechtlicher Sitz im Lande B, so gehört die juristische Person nach den obigen Auseinandersetzungen dem Lande A an, der Sitz in B ist bedeutungslos. Sie ist daher in unserem Sinne als eine solche mit mehrfachem Sitz gar nicht anzusehen. Als juristische Person mit mehr-

1) a. a. O. S. 417.

fachem Sitz bezeichnen wir vielmehr lediglich diejenige mit mehrfachem faktischen Sitz.

Ein mehrfacher faktischer Sitz ist nun in zweifacher Weise denkbar. Er liegt zunächst dann vor, wenn zugleich an mehreren Orten Tätigkeiten vorgenommen werden, welche sich als Verwaltungsakte charakterisieren. Ich nenne diesen Fall denjenigen des „mehrfachen Sitzes in örtlicher Beziehung". Möglich ist aber ferner, dass die gesamte Verwaltung der juristischen Person zwar in einem und demselben Zeitpunkt jedesmal an einem einzigen Orte geführt wird, aber in gewissen Zeiträumen ihren Schauplatz wechselt. Nach den Statuten soll z. B. die Mitgliederversammlung nicht an einem bestimmten Platz, sondern bei jedem Zusammentritt an einem anderen Orte tagen. Einen mehrfachen Sitz dieser Art bezeichne ich als „mehrfachen Sitz in zeitlicher Beziehung".

a) Mehrfacher Sitz in örtlicher Beziehung.

Es liegt hier die Annahme nahe, dass die juristische Person jedem der mehreren Sitzstaaten unterworfen sei, also eine mehrfache Nationalität habe. Davon kann aber keine Rede sein. Der Begriff „Staatsangehörigkeit" umfasst das Merkmal der unbeschränkten staatlichen Herrschaft über den Angehörigen. Volle Macht über eine und dieselbe Person kann aber niemals mehreren Staaten zustehen. Dies wäre ein logisches Unding. In den Fällen der mehrfachen Staatsangehörigkeit der Individuen und der juristischen Personen (auch sie kann vorkommen, vgl. § 42) handelt es sich daher stets um einen Konflikt. Verschiedene Staaten nehmen volle Herrschaft über eine Person in Anspruch, mehrere Rechtsordnungen erklären diese für eine inländische; die Ansprüche des einen Staats sind aber, da die Person nur einem von ihnen unterworfen sein kann, mit denen des anderen unverträglich, d. h. die mehreren Rechtsordnungen kollidieren miteinander. Nun soll in diesem Paragraphen lediglich geprüft werden, ob sich ein völkerrechtliches Prinzip ausfindig machen lässt, das für die Bestimmung der Staatsangehörigkeit juristischer Personen im Falle des mehrfachen Sitzes massgebend ist. Es ist hier nur zweierlei möglich. Entweder ein solches Prinzip existiert nicht: dann ist die Normierung der Voraussetzungen, unter denen die juristische Person mit mehrfachem Sitz als inländische zu gelten hat, dem freien Willen der einzelnen Länder anheimgegeben, disharmonieren die Landesrechte untereinander, so ist freilich eine mehrfache Staatsangehörigkeit der juristischen

Person denkbar, jedoch eben nur nach Landes-, nicht aber nach Völkerrecht. Oder es existiert ein völkerrechtliches Prinzip: dann ist ein Konflikt ausgeschlossen. Wie sollte hier Raum für einen Konflikt zwischen mehreren Rechtsordnungen sein, da ja bloss eine einzige Rechtsordnung, das Völkerrecht, überhaupt in Betracht kommt[1]). Der dem Völkerrecht entsprechende Zustand kann vielmehr nur der sein, dass entweder sich die mehreren Staaten in die Herrschaft über die juristische Person teilen — dann besässe keiner volle Macht über sie, es läge also (da volle Macht Begriffsmerkmal der Staatsangehörigkeit ist) ein Fall mangelnder Staatsangehörigkeit vor wie in dem S. 93 angeführten Beispiel — oder dass nur einer der mehreren Sitzstaaten über die juristische Person herrscht. Ich werde mich im folgenden für die letztere Alternative entscheiden.

I. Es sei hier zunächst der Fall ins Auge gefasst, wo trotz der gleichzeitigen Vornahme von Verwaltungshandlungen an mehreren Orten nur eine einzige juristische Person vorliegt.

α) Hier kann eine Mehrheit des Sitzes einmal dadurch entstehen, dass die einzelnen Tätigkeiten, deren Summe die Verwaltung ausmacht, an verschiedenen Orten vorgenommen werden, so dass also an jedem dieser Orte nur ein Teil des Verwaltungsapparates funktioniert. Beispiel: der Vorstand tritt in einer französischen, die Mitgliederversammlung in einer schweizerischen Stadt zusammen. Massgebend für die Bestimmung der Nationalität ist hier der Sitz des Vorstandes: die juristische Person ist daher als französische anzusehn. Und zwar aus folgendem Grunde. Die Tätigkeit des Vorstandes ist ihrer Natur nach eine weit intensivere als die der Mitgliederversammlung. Während diese nur zu gewissen Zeiten berufen wird, überwacht und leitet der Vorstand täglich, sei es in seiner Gesamtheit, sei es durch seinen „Vorsitzenden" den Gang des ganzen Räderwerks der Organisation. Sein Wirken unterscheidet sich also zunächst durch seine Ständigkeit von dem der Mitgliederversammlung. Seine Funktionen sind aber überdies weit umfassender als die der letzteren. Die grosse Mehrzahl aller die juristische Person berühren-

1) Die Theorie, die in dem Völkerrecht ein bestimmt geartetes Landesrecht sieht, wird zu demselben Ergebnis kommen. Denn auch nach ihr werden niemals diejenigen landesrechtlichen Bestimmungen dem Völkerrecht angehören, die mit den Vorschriften anderer Landesrechte kollidieren.

den Angelegenheiten unterliegt seiner Entscheidung: er beaufsichtigt ihren materiellen Betrieb, er verwaltet ihr Vermögen, schliesst Rechtsgeschäfte für sie ab u. s. w. Die Mitgliederversammlung hat dagegen durchweg nur über einige wenige Fragen allgemeiner Natur zu entscheiden. Sie gibt die leitenden Gesichtspunkte für die Führung der Verwaltung an, überlässt aber ihre Ausführung dem Vorstande. Es ist daher sehr wohl denkbar, dass eine juristische Person längere Zeit hindurch existiert, trotzdem die Mitgliederversammlung aus irgend einem Grunde nicht zusammentreten kann: sie wird dann eben nicht konstitutionell sondern oligarchisch regiert. Dagegen wird notwendigerweise das ganze Leben der juristischen Person unterbrochen, wenn der Vorstand seine Tätigkeit auf längere Dauer einstellt: es können weder Rechtsgeschäfte für sie abgeschlossen, noch irgend welche andere ihrer Angelegenheiten besorgt werden. Wenn daher ein Staat die Fähigkeit besitzt, die Tagung der Mitgliederversammlung zu verhindern, so hat er darum nicht notwendigerweise auch Macht über die Organisation, diese kann auch ohne Mitgliederversammlung weiter funktionieren, bis der Zusammentritt der Mitgliederversammlung (etwa in einem anderen Staate) wieder ermöglicht ist. Solange indessen ein Staat die Wirksamkeit des Vorstandes lahmzulegen vermag, hat er tatsächlich die Macht, das Leben der juristischen Person zu unterbinden. Hieraus geht hervor: Fällt die Tätigkeit des Vorstandes und der Mitgliederversammlung auseinander, so beherrscht der Staat, in dem der Vorstand residiert, die juristische Person, nur er kann sie daher auch als Staatsangehörige in Anspruch nehmen. Dasselbe gilt offenbar, wenn andere Organe, z. B. die „besonderen Vertreter“ des BGB. oder der Aufsichtsrat einer Aktiengesellschaft ihre Geschäfte an einem anderen Orte führen als der Vorstand. Sind also Vorstand und Mitgliederversammlung in Frankreich, der Aufsichtsrat aber in der Schweiz tätig, so ist Frankreich der Heimatstaat. Ja, dies ist selbst dann der Fall, wenn sowohl Aufsichtsrat wie Mitgliederversammlung in der Schweiz, der Vorstand allein in Frankreich wirken.

β) Ein mehrfacher Sitz der juristischen Person in örtlicher Beziehung liegt aber auch dann vor, wenn einzelne oder alle Organe in mehrfacher Zahl existieren, z. B. wenn im Lande A und im Lande B Vorstände bestehen, oder in beiden Ländern Mitgliederversammlungen abgehalten werden. Dieser Fall tritt häufig ein, wenn in einem der beiden Staaten das oder ein

Zentrum des materiellen Betriebs der juristischen Person sich befindet, in dem anderen die Mitglieder Nationalität besitzen, oder auch wenn die Mitglieder ihrer Staatsangehörigkeit nach sich auf die beiden Länder verteilen. Was zunächst die Frage des mehrfachen Vorstandes betrifft, so ist hier entscheidend, welchem Vorstand die Hauptbedeutung für die Verwaltung der juristischen Person zukommt, denn der Staat, auf dessen Gebiet dieser sich befindet, hat den Haupteinfluss auf die juristische Person. Ob freilich jene Voraussetzung zutrifft, lässt sich nur in concreto unter Würdigung der tatsächlichen Verhältnisse beurteilen, eine abstrakte, allgemein anwendbare Norm lässt sich hierüber nicht aufstellen. Befindet sich ein Vorstand im Lande des materiellen Betriebs, ein anderer im Heimatlande der Mitglieder, wie z. B. bei den vorzugsweise mit französischem Gelde arbeitenden spanischen Eisenbahngesellschaften ein Kollegium in Spanien, ein anderes (das sog. comité administratif) in Frankreich tätig ist, so kann man füglich annehmen, dass dem comité administratif in der Regel die grössere Bedeutung zukommen wird. Die Gründe für diese Teilung des Vorstandes werden wohl meist die sein, dass der Bequemlichkeit der Mitglieder halber Vorstand und Mitgliederversammlung in dem Lande wirken, dem die Mitglieder und durchweg wohl der Vorstand angehören, in dem ferner beide zum grössten Teil ansässig sind, dass aber zur Beaufsichtigung des Betriebes und zur Erledigung dringender Geschäfte auch am Betriebszentrum Organe weilen müssen. Die Kompetenz der letzteren wird sich daher mehr auf die technische Seite des Unternehmens erstrecken. Ihre Befugnis zur rechtlichen Vertretung wird mehr Entscheidungen provisorischer Natur umfassen. Die volle rechtliche Repräsentation der juristischen Person wird dem Vorstande im Heimatlande der Mitglieder vorbehalten sein. Denn einmal schenken die Mitglieder einem in ihrer Nähe und unter ihren Augen arbeitenden Vorstand ein grösseres Vertrauen und gewähren ihm daher wahrscheinlicherweise eine umfassendere Kompetenz als einem im Auslande wirkenden, also ihrer unmittelbaren Aufsicht entzogenen. Sodann gehören, wie gesagt, die Personen, aus denen sich der Vorstand rekrutiert, in der Regel auch dem Verbande an, wohnen daher vorwiegend im Heimatlande der Mitglieder der juristischen Person. Man kann aber den Vorstandsmitgliedern nicht zumuten, fern von ihrem Wohnsitz tätig zu werden, da sie wahrscheinlich neben ihren Funktionen als Organe

auch noch einem privaten Berufe leben. Der Vorstand am Orte des materiellen Betriebs wird daher vielfach sich wenigstens zum Teil aus Ausländern zusammensetzen[1]). Einem ganz oder teilweise ausländischen Vorstand werden aber die Mitglieder nur ungern die Entscheidung über die Schicksale der juristischen Person und damit über ihr Geld und ihre Interessen übertragen. Aus diesem Grunde wird der Vorstand im Heimatlande der Mitglieder meist die Hauptbedeutung haben. Freilich ist es wohl auch denkbar, dass die Kompetenz des Vorstands im Lande des Betriebszentrums die grössere ist, z. B. wenn nur unter dieser Bedingung der Gebietsstaat den Betrieb des Unternehmens gestattet. Der Vorstand im Heimatlande der Mitglieder ist dann möglicherweise lediglich dazu bestimmt, die Fühlung zwischen dem Vorstand im Betriebsstaate und den Mitgliedern aufrecht zu erhalten. Alles dies ist, wie gesagt, im einzelnen Falle besonders zu prüfen. Minder schwierig wird die Entscheidung sein, wenn die juristische Person darum einen mehrfachen Vorstand besitzt, weil ihre Mitglieder mehreren Ländern angehören (wie z. B. die ottomanische Bank, die ihrer englischen und französischen Aktionäre wegen sowohl in Paris wie in London einen Vorstand hat[2]). Die Konstituierung der Vorstände in den verschiedenen Staaten verfolgt hier den Zweck, jeder der unter den Mitgliedern vertretenen Nationalitäten die Wahrung ihrer Sonderinteressen bei der Verwaltung der juristischen Person zu ermöglichen. Da aber ein Organ bestehen muss, welches die Aufgabe hat, nicht bloss die Interessen von Mitglieder*gruppen*, sondern die der juristischen Person, die *Gemein*interessen zu verfolgen, so kommt notwendigerweise *einem* der mehreren Vorstände eine über jenen partikulären Zweck hinausgehende Bedeutung zu. Es ist also zu fragen: Repräsentiert der Vorstand bloss den in sein Land hinübergreifenden Teil der Organisation oder die ganze Organisation? Im letzteren Falle ist er als Hauptvorstand anzusehen und beurteilt sich die Nationalität der juristischen Person nach dem Lande, in dem er tätig ist. Auch hier gilt wieder das oben Gesagte: eine allgemein gültige, durch die Tatsachen nicht widerlegbare Norm lässt sich nicht aufstellen. Anders verhält es sich in dem zweiten oben angegebenen Fall, wenn zwar nur ein Vorstand besteht, aber *in*

1) Ebenso LEVEN u. a. O. S. 67.
2) LEVEN a. a. O. S. 67.

mehreren Ländern Mitgliederversammlungen abgehalten werden. Diese Einrichtung sieht nach LEVEN[1]) Art. 187 des portugiesischen Handelsgesetzbuches vor, indem er bestimmt, dass die Mitglieder einer Aktiengesellschaft, in deren Lande die Generalversammlung nicht zusammentritt, selber Versammlungen abhalten können, in denen sie die Angelegenheiten der Gesellschaft beraten. Zu der Generalversammlung können sie Vertreter senden, die daselbst in ihrem Namen stimmen mit der Wirkung, dass die in Vorversammlungen abgegebenen Stimmen als in der Generalversammlung abgegeben gelten. Nach unseren Ausführungen unter α ist es offenbar, dass in diesem Falle das Land als Heimatstaat anzusehen ist, auf dessen Gebiet der Vorstand sich befindet, selbst dann, wenn die Generalversammlung nicht hier, sondern in irgend einem dritten Staate stattfinden sollte. Denn wenn überhaupt bei örtlicher Trennung von Vorstand und Mitgliederversammlung der erstere massgebend ist, so offenbar auch dann, wenn im Falle des Bestehens mehrerer Mitgliederversammlungen eine solche örtliche Trennung vorliegt. Häufig werden bei verschiedener Nationalität der Mitglieder nicht nur Vorstand oder Mitgliederversammlung, sondern sowohl Vorstand wie Mitgliederversammlung in mehrfacher Zahl existieren. Eine Gesellschaft besitzt z. B. einen Vorstand in Paris und einen in London, es werden aber ferner in Paris wie in London Mitgliederversammlungen abgehalten. Die Frage ist hier ähnlich zu lösen wie im Falle des mehrfachen Vorstandes. Es ist zu prüfen, welcher der beiden Verwaltungsmittelpunkte der wichtigste ist. Auch hier lässt sich eine abstrakte Regel für diese Abmessung nicht aufstellen.

II. Wir gingen bisher von der Voraussetzung aus, dass die juristische Person trotz ihres mehrfachen Sitzes eine einzige Organisation, ein einheitliches Rechtssubjekt darstelle. Möglich ist aber auch, dass der Mehrheit des Sitzes eine Gliederung der juristischen Person in mehrere Unterpersönlichkeiten entspricht. Es ist dies ein Fall, der dem zuletzt behandelten vollkommen ähnelt. Die Mitglieder gehören verschiedenen Ländern an oder wohnen wenigstens in verschiedenen Ländern. In jedem derselben wirkt ein Vorstand und tagt eine Mitgliederversammlung. Jeder dieser Sitze ist aber

1) a. a. O. S. 68.

Mittelpunkt einer juristischen Person, gewissermassen einer juristischen Person in der juristischen Person. Es existieren somit ebensoviele juristische Personen wie Verwaltungsmittelpunkte. Ueber ihnen hat jedoch die Organisation als Ganzes selbständige Rechtssubjektivität. Verbände dieser Art bestehen nicht nur innerhalb des Gebietes eines Staates, vgl. z. B. politische Vereine, die sich über das ganze Land erstrecken, d. h. in einer Reihe von Städten „Sektionen" mit selbständiger juristischer Persönlichkeit, überdies aber auch als Ganzes einen eigenen (Zentral-)Sitz und eigene Rechtsfähigkeit haben (dazu gehört schliesslich auch der Bundesstaat). Vielmehr erstrecken sie sich auch mitunter über die Gebiete mehrerer Staaten. Eines der wichtigsten Beispiele solcher Spaltung der juristischen Person in mehrere Teilpersönlichkeiten bildet die katholische Kirche. Die einzelnen kirchlichen Unterorganisationen (Bistümer, Kapitel, Pfarreien, Klöster u. s. w) sind Rechtssubjekte. Nichtsdestoweniger besitzt auch die zahlreiche Länder umfassende katholische (d. h. allgemeine) Kirche als Ganzes Persönlichkeit (vgl. das vielerörterte Problem, ob die kirchlichen Einzelinstitute oder die Gesamtkirche Eigentümer des Kirchenguts sind)[1]). Auch juristische Personen mit nicht-religiösen Zwecken, z. B. internationale wissenschaftliche Vereinigungen können diese Gliederung aufweisen: sie besitzen dann nicht nur als Ganzes Rechtsfähigkeit, sondern jedem der Verwaltungsmittelpunkte in den verschiedenen Ländern entspricht eine mit juristischer Persönlichkeit begabte Organisation. Die Behandlung aller dieser Fälle ist einfach. Es ist zu unterscheiden, ob die juristische Person als Ganzes oder eine der auf das Gebiet eines bestimmten Staates beschränkten Teilpersonen in Frage steht. Die letzteren gehören eben diesem Staate an, in dessen Gebiet ihr Sitz liegt. Die erstere dagegen ist dem Lande untertan, in dem die Organe sich befinden, die die Verwaltung der mehrere Staaten umfassenden Gesamtorganisation führen. Die deutschen, österreichischen, schweizerischen Sektionen eines internationalen Touristenklubs mit dem Hauptsitz in der Schweiz haben, soweit sie selbständig rechtsfähig sind, österreichische, deutsche, schweizerische Nationalität. Dem Klub als Ganzem kann aber z. B. in einem Prozess, in dem er als Partei auftritt, nur die schweizerische Nationalität zuer-

1) Im Gegensatz zur katholischen existiert die evangelische Kirche nur als Landeskirche, nicht als ein mehrere Staaten umfassender Verband.

kannt werden. Besonderes gilt freilich für die katholische Kirche. Zwar gehören die einzelnen kirchlichen Institute dem Lande an, in dessen Gebiet sie gelegen sind. Dagegen ist aus Gründen, die unten (S. 115) noch näher auseinandergesetzt werden sollen, die Anschauung abzuweisen, als ob die Gesamtkirche, weil ihr Sitz sich in Rom befinde, dem italienischen Staate angehöre. Welche Grundsätze hier anzuwenden sind, soll gleichfalls noch näher dargelegt werden.

b) Mehrfacher Sitz in zeitlicher Beziehung. Einen mehrfachen Sitz in zeitlicher Beziehung haben, wie gesagt, diejenigen juristischen Personen, deren Verwaltung nicht an einem bestimmten Ort geführt wird, sondern von Zeit zu Zeit ihren Schauplatz wechselt. Zu ihnen gehören natürlich nicht etwa die juristischen Personen, die aus irgend einem zufälligen Grunde ihren Sitz innerhalb kurzer Zeit mehrfach verlegen, sondern nur diejenigen, deren Gründer von vornherein keinen bestimmten Platz als dauernden Verwaltungsmittelpunkt ins Auge gefasst, den Wechsel des Sitzes vielmehr gewollt haben. Eine solche Absicht wird mitunter vorliegen, wenn die Mitglieder sich auf mehrere Länder verteilen; man lässt dann die Generalversammlung abwechselnd in jedem der Staaten zusammentreten, denen die Mitglieder angehören, sei es um im Lande des jeweiligen Tagungsorts der Versammlung Propaganda für den Verband zu machen, sei es aus Höflichkeit gegen die diesem Lande angehörenden Mitglieder, sei es um den Gesichtskreis der die Versammlung besuchenden durch persönliche Berührung mit den Vereinsgenossen dieses Landes zu erweitern, sei es schliesslich, um den Mitgliedern einen Vorwand für eine Vergnügungsreise zu gewähren. So halten vielfach internationale Berufsvereinigungen, mögen sie wissenschaftlichen oder wirtschaftlichen Zwecken dienen, ihren „Kongress“ oder „Tag“ in verschiedenen Ländern ab. Nach Mamelok [1]) finden z. B. die Generalversammlungen des Intitut de droit international in den verschiedensten Städten Europas statt. Welcher Staat ist in diesen Fällen als Heimatstaat der juristischen Person anzusehen? Bedingt jeder Wechsel des Verwaltungsmittelpunkts auch einen Wechsel der Nationalität? Wenn weder für die Tätigkeit des Vorstandes noch der Mitgliederversammlung ein bestimmter Ort vorgesehen ist, so wird man dies freilich zu bejahen haben. Denn

1) a. a. O. S. 26 Anm. 3.

so oft der Sitz in das Gebiet eines anderen Staates verlegt wird, tritt die juristische Person nach den früheren Auseinandersetzungen (S. 87) in den Machtkreis des neuen Gebietsstaats. Allein jene Voraussetzung wird kaum jemals zutreffen. Wenn auch die Mitgliederversammlung alljährlich oder allmonatlich an einem andern Orte tagt, so wird doch der Vorstand die Geschäfte der juristischen Person stets an einem und demselben Platze führen. Denn die Gründe, aus denen kein bestimmter Ort für die Mitgliederversammlung festgesetzt wird, treffen hier nicht zu. Ja ein erspriessliches Wirken des Vorstandes wäre geradezu undenkbar, wenn er nach Nomadenweise von einer Stadt zur andern, von einem Land zum anderen ziehen müsste. In der Tat finden wir diesen Zustand auch nirgends verwirklicht. Für das eben genannte Institut de droit international versieht z. B. ein sog. Generalsekretär die Obliegenheiten des Vorstandes. Dieser hat natürlich einen ständigen Wohnort und damit also der Vorstand einen festen Sitz [1]). Darf man aber als Regel ansehen, dass wenigstens der Vorstand stets an einem und demselben Orte seine Tätigkeit entfaltet, so ergibt sich für die Fälle des mehrfachen Sitzes in zeitlicher Beziehung eine leichte und zufriedenstellende Lösung. Wie S. 108 erwähnt, kommt es bei örtlicher Trennung von Vorstand und Mitgliederversammlung lediglich auf den ersteren an. Für die Anwendbarkeit dieses Satzes ist es natürlich unerheblich, ob der Ort der Tagung der Mitgliederversammlung stets derselbe bleibt, oder ob er wechselt. Eine juristische Person mit mehrfachem Sitz in zeitlicher Beziehung gehört daher dem Staate an, in dem sich ihr Vorstand befindet.

§ 38. Allen juristischen Personen mit inländischem Sitz ist Staatsangehörigkeit zu gewähren.

Wir haben im bisherigen den Satz aufgestellt: Der Staat darf nach Völkerrecht nur den juristischen Personen mit Sitz im inländischen Gebiet Staatsangehörigkeit zusprechen, er handelt also dem Völkerrecht zuwider, wenn er eine juristische Person

1) Wenn Mamelok a. a. O. S. 26 Anm. 3 sagt, das Domizil des Generalsekretärs könne sich jederzeit mit der Wahl einer anderen Persönlichkeit ändern, so ist demgegenüber zu bemerken, dass ein solcher Wechsel ja nicht von vornherein vorgesehen ist. Der von mir als praktisch unmöglich bezeichnete Fall, dass absichtlich ein bestimmter Ort für die Tätigkeit des Vorstandes nicht festgesetzt wird, liegt also gar nicht vor.

mit ausländischem Sitz als Staatsangehörige ansieht. Dieser Satz hat aber keineswegs die Bedeutung: der Staat muss alle juristischen Personen mit Sitz im inländischen Gebiet als nationale anerkennen. Er setzt vielmehr lediglich eine Grenze fest, die der Staat nicht überschreiten soll. Welchen der juristischen Personen, denen er nach diesem Satz Staatsangehörigkeit gewähren darf, der Staat wirklich Staatsangehörigkeit zubillige, darüber zu entscheiden hat er volle Freiheit.

Steht somit das Landesrecht mit dem Völkerrecht im Einklang, wenn es einem Teil der im Inland domizilierten juristischen Personen die Inländerqualität versagt, so fragt es sich indessen doch, ob eine solche Massregel de lege ferenda empfehlenswert wäre. Dies ist nun m. E. zu verneinen. Vielmehr ist es rätlich, allen juristischen Personen, die ein Staat als einheimische ansehen darf, auch wirklich Staatsangehörigkeit zu gewähren.

Ein Staat kann den juristischen Personen mit inländischem Sitz die Staatsangehörigkeit vorenthalten, entweder, indem er ihnen nicht einmal Staatsmitgliedschaft zuspricht, sodann aber, indem er ihnen zwar Staatsmitgliedschaft, aber nicht die qualifizierte der Staatsangehörigen zubilligt.

a) Der Staat versagt allen oder einem Teil der auf seinem Gebiete ansässigen juristischen Personen die Staatsmitgliedschaft überhaupt. Dies ist zunächst in der Weise denkbar, dass er keine Macht über sie in Anspruch nimmt. Allein das ist ebenso unwahrscheinlich, wie es unsinnig wäre. Wie oben des näheren auseinandergesetzt, ist es für den Staat geradezu ein Gebot der Selbsterhaltung, seine Macht auf die juristischen Personen auszudehnen. Soweit er daher überhaupt berechtigt ist, Macht über sie auszuüben, wird er es vernünftigerweise tun. Wir können somit sagen: der Staat wird am zweckmässigsten handeln, wenn er alle juristischen Personen mit inländischem Sitz für seiner Herrschaft unterworfen erklärt, es ist darum ferner sehr wahrscheinlich, dass er so handeln wird. Die einzige Ausnahme bildet, abgesehen von den der Konsulargerichtsbarkeit eines Nicht-Sitzstaats unterstehenden juristischen Personen, die katholische Kirche (als Ganzes). Ihr Sitz befindet sich zwar auf dem Gebiete des italienischen Staates. Nichtsdestoweniger enthält sich dieser jeder Einwirkung auf ihre Verwaltung, wozu er sich durch das sog. Garantiegesetz verpflichtet hat. Er hat also keinerlei Macht über sie. Da auch jedem anderen Staate die rechtliche Möglich-

keit fehlt, ihre Verwaltung zu beeinflussen, d. h. Macht über sie auszuüben, so ermangelt sie überhaupt der Angehörigkeit zu irgend einem Staate[1]). Der Staat kann weiter eine im Inland domizilierte juristische Person der Staatsmitgliedschaft für unfähig erklären, indem er ihr die mit der Mitgliedschaft verbundenen Rechte vorenthält. Allein auch dies ist unwahrscheinlich und de lege ferenda zu verwerfen. Es ist kaum anzunehmen, dass ein Staat einer juristischen Person, über die er ja, wie eben gezeigt, im eigenen Interesse Macht in Anspruch nehmen wird, die gewissermassen das Gegenstück zu dieser Macht bildenden Rechte nicht gewähren sollte. Dass die juristischen Personen des Inlandes auch Rechte gegenüber dem Staate haben müssen, geht übrigens daraus hervor, dass eines der wichtigsten öffentlichen Rechte, der Rechtsschutzanspruch, ihnen schon begrifflich eigen ist. Wir dürfen es daher als ausgeschlossen betrachten, einmal dass ein Staat über die juristischen Personen mit inländischem Sitz keine Macht ausübt, zweitens dass er ihnen die Fähigkeit zu öffentlichen Rechten abspricht, m. a. W., dass er irgendwelche der auf seinem Gebiete ansässigen juristischen Personen nicht als Staatsmitglieder ansieht.

b) Denkbar ist ferner, dass der Staat zwar allen juristischen Personen auf seinem Gebiete Mitgliedschaft überhaupt, aber nur einem Teile von ihnen die qualifizierte Mitgliedschaft, welche wir Staatsangehörigkeit nennen (vgl. S. 46) zubilligt. Es mag zugegeben werden, dass eine solche Regelung de lege lata keineswegs so weit ausserhalb des Bereiches der Möglichkeit liegt, wie die vorgenannten Fälle. Nichtsdestoweniger ist auch sie de lege ferenda zu verwerfen. Es mag vielleicht die eine oder die andere Wirkung der Staatsangehörigkeit bei juristischen Personen eine engere Beziehung zum Inland voraussetzen als den Sitz im inländischen Gebiet. Beispielsweise wird man mit Recht juristische Personen, die Eigentümerinnen von Schiffen sind, hinsichtlich der Befugnis, die inländische Flagge zu führen, bloss dann als einheimische ansehen, wenn nicht nur ihr Sitz im Inland sich befindet, sondern auch gewisse weitere Beziehungen zum Inland vorliegen (z. B. die Mitglieder zum Teil oder sämtlich Staatsangehörige sind). Dies empfiehlt sich mit Rücksicht darauf, dass möglicherweise bei Ausbruch eines Krieges zwischen zwei ausländischen Staaten das Schiff, wenn nicht die Inländerqualität des Eigen-

1) Ebenso Mamelok a. a. O. S. 23.

tümers über allen Zweifel erhaben ist, von einem der kriegführenden Staaten nicht als inländisches, sondern als Schiff der feindlichen Macht betrachtet und infolgedessen aufgebracht wird. Daher ist Strenge in der Normierung der Voraussetzungen geboten, unter denen die juristische Person hinsichtlich des Rechts zur Flaggenführung als eine nationale behandelt wird. Allein man darf sagen: Wenn derartige besonderen Gründe nicht gegeben sind, wird ein Staat gut tun, allen im Inland ansässigen juristischen Personen die Eigentümlichkeiten der Staatsangehörigen zu teil werden zu lassen. Nun liegen in der Tat hinsichtlich der übrigen Wirkungen solche Gründe nicht vor. Vielmehr sprechen dieselben Erwägungen, welche den Gesetzgeber bestimmen, irgend eine dieser Wirkungen bei physischen Personen von der Staatsangehörigkeit abhängig zu machen, dafür, sie bei juristischen Personen an die Tatsache des Sitzes im Inland zu knüpfen. Wenn wir z. B. prüfen, warum gewisse Wirkungen auf dem Gebiete des internationalen Privatrechts bei physischen Personen die Staatsangehörigkeit zur Voraussetzung haben, so finden wir, dass den Gesetzgeber dabei die (bewusste oder gefühlsmässige, im einzelnen Falle vielleicht auch unrichtige) Erwägung leitete, dass jene Wirkungen ein Ausfluss der staatlichen Macht seien. Wenn also gemäss Art. 7 des EG. zum BGB. die Geschäftsfähigkeit eines Deutschen, und gemäss Art. 13 desselben Gesetzes die Eingehung der Ehe zwischen Deutschen nach deutschen Gesetzen zu beurteilen sind, so ist das legislatorische Motiv hierfür dieses, dass das Gesetz jene Rechtsverhältnisse als hervorragend persönliche und darum auch der Gesetzgebung desjenigen Staates unterliegend ansieht, dem die Person selber unterworfen ist. Ist das aber der Fall, so erscheint es angebracht, diese international-privatrechtlichen Wirkungen auch bei juristischen Personen aus der Beziehung zum Staate folgen zu lassen, die demselben Macht über die juristische Person verleiht, nämlich aus der Tatsache ihres Sitzes in seinem Gebiete. Wenn ferner ein Staat auf die Frage, ob ein Inländer eine Verpflichtung übernommen habe, darum seine Gesetze angewendet wissen will, weil er Macht über ihn, und somit das Recht, ihm eine Leistung anzubefehlen, besitzt, so darf angenommen werden, dass er unter den juristischen Personen hinsichtlich dieser Frage gleichfalls diejenigen als inländische betrachtet, denen er jene Befehle erteilen darf, d. h. diejenigen mit inländischem Sitz. Es ist nicht einzusehen, warum gerade die juristische Person eine

noch engere Beziehung zu ihm haben soll, als die Beziehung, welche ihm Herrschaft über sie gewährt: warum sie z. B. bloss dann als nationale gelten soll, wenn nicht nur ihr Sitz, sondern auch das Zentrum ihres materiellen Betriebes sich im Inlande befinden. Ist ja doch die Macht des Sitzstaates nach unseren obigen Ausführungen gleich gross, ob nun neben dem Sitz auch noch das Betriebszentrum innerhalb seiner Grenzen belegen ist oder nicht. Somit geht ein Staat folgerichtig vor, wenn er hinsichtlich der international-privatrechtlichen Wirkungen der Staatsangehörigkeit die juristischen Personen mit inländischem Sitz als nationale behandelt. Analoges gilt aber auch z. B. für die Besonderheiten auf dem Gebiete des Prozessrechts. Warum verpflichtet das Gesetz den Ausländer zur Leistung einer Sicherheit wegen der Prozesskosten (§ 10 CPO.), warum zur Zahlung eines dreifachen Kostenvorschusses (§ 65 des deutschen Gerichtskostengesetzes)? Weil seine Fähigkeit zur Zahlung der Kosten nicht so leicht kontrollierbar ist, wie die der Inländer, und weil er sich derselben leichter entziehen kann als dieser. Es liegt aber kein Grund vor, gegen juristische Personen mit inländischem Sitz hierin ein grösseres Misstrauen zu hegen als gegen physische Personen inländischer Nationalität. Auch i h r e Kostenerstattungsfähigkeit ist leicht kontrollierbar, auch s i e können zur Zahlung der Kosten gezwungen werden. Es wird nun möglicherweise eingewendet werden: Grösseres Vertrauen verdiene eine juristische Person dann, wenn nicht nur ihr Sitz, sondern auch ihr materieller Betrieb und somit ihr Vermögen im Inland belegen sei. Demgegenüber ist zu betonen: Auch die Befreiung der physischen Personen von den Prozessbeschränkungen ist ja keineswegs an den Besitz von Vermögen oder den Betrieb eines Geschäftes im Inland geknüpft. Ein Inländer ist zur Leistung der Prozesssicherheit nicht verpflichtet, mag auch sein ganzes Vermögen sich im Ausland befinden. Die Freiheit von den Beschränkungen auf dem Gebiete des Prozessrechts haben nichts weiter als die Inländereigenschaft, d. h. die Unterwerfung unter die Macht des Inlandes zur Voraussetzung. Die Herrschaft über die Person macht nach der Ansicht des Gesetzgebers die genannten Beschränkungen unnötig. Es ist daher nicht einzusehen, warum gerade bei den juristischen Personen ausser der Beherrschung durch das Inland noch eine weitere Beziehung zu diesem gefordert werden sollte. — Aehnliches liesse sich für alle Wirkungen sagen, deren

Substanz das Wesen der Staatsangehörigkeit ausmacht (abgesehen von der oben S. 116 genannten Ausnahme). Die Tatsache des Sitzes im Inland genügt, um eine juristische Person der Behandlung als einer inländischen würdig erscheinen zu lassen. Es ist nicht rätlich, irgend einer im Inland ansässigen juristischen Person die volle Mitgliedschaft im Staate zu versagen.

Das Ergebnis der bisherigen Ausführungen ist also dies: Der Staat darf nach Völkerrecht nur den in seinem Gebiete ansässigen juristischen Personen Staatsangehörigkeit zuerkennen. Es ist aber weiter de lege ferenda empfehlenswert, dass er allen juristischen Personen mit inländischem Sitz Staatsangehörigkeit gewährt.

2. Abschnitt.

§ 39. Das Kriterium der unechten Staatsangehörigkeit juristischer Personen.

Eine juristische Person besitzt nach meiner Definition (S. 12 f.) unechte Staatsangehörigkeit, wenn sie in einer Beziehung zum Staate steht, die nicht die Begriffsmerkmale, sondern nur die Wirkungen der Staatsangehörigkeit hat. Es wurde soeben (§ 38) auseinandergesetzt, dass es ein de lege ferenda erstrebenswerter Zustand sei, wenn alle juristischen Personen mit inländischem Sitz Staatsangehörigkeit im eigentlichen Sinne, d. h. echte Staatsangehörigkeit besässen. Da nun eine juristische Person begrifflich unechte Staatsangehörigkeit nur haben kann, wenn ihr nicht schon echte Staatsangehörigkeit zukommt, so folgt: bei Durchführung des von mir aufgestellten Prinzips ist eine unechte Staatsangehörigkeit juristischer Personen mit inländischem Sitz ausgeschlossen. Somit haben wir lediglich zu prüfen: Ist es durch völkerrechtliche Normen oder, im Verneinungsfalle, durch Zweckmässigkeitserwägungen geboten, gewisse juristische Personen mit ausländischem Sitz als unechte Staatsangehörige zu betrachten, sie also von der Zahlung einer Prozesssicherheit zu befreien, ihre Rechtsfähigkeit unter den für inländische festgesetzten Voraussetzungen anzuerkennen u. s. w.?

Dieser Gedanke hat auf den ersten Blick etwas Befremdendes. Eine juristische Person, die auch in einem Nicht-Sitzstaate den einheimischen gleichstände, genösse nämlich in zwei Staaten die Behandlung einer inländischen. Einmal im Sitzstaate — diesem gehört sie ja nach unserem Prinzip im eigentlichen Sinne an. Sodann aber auch in dem anderen Staate, der sie als unechte Staats-

angehörige betrachtet. Allein dieser Zustand enthielte keineswegs etwas Widersinniges. Warum sollte z. B. nicht eine in Paris domizilierte juristische Person mit rein oder vorwiegend deutschen Mitgliedern sowohl in Frankreich wie in Deutschland insofern als eine inländische behandelt werden, als sie weder vor französischen noch vor deutschen Gerichten die einer fremden obliegende Prozesssicherheit zu leisten hätte, sowohl in Frankreich als in Deutschland hinsichtlich des Erwerbs der Rechtsfähigkeit den inländischen gleichstände u. s. w. Irgendwie undenkbar oder seltsam wäre dies keineswegs. Es fragt sich nur, ob es völkerrechtlich zulässig, und, wenn ja, ob es zweckmässig und empfehlenswert ist.

Darf nach Völkerrecht einer juristischen Person mit ausländischem Sitz unechte Staatsangehörigkeit zugebilligt werden? Um dies beantworten zu können, haben wir uns zunächst ins Gedächtnis zurückzurufen, dass, wie bereits früher (S. 75) besprochen, unter den Wirkungen der Staatsangehörigkeit zwei Arten sich unterscheiden lassen: solche, die aus der staatlichen Macht über das Individuum fliessen, und solche, die eine Aeusserung der staatlichen Macht n i c h t darstellen. Es ist nun offenbar völkerrechtlich nicht zulässig, eine juristische Person mit ausländischem Sitz hinsichtlich der Wirkungen der e r s t e r e n A r t als Staatsangehörige zu behandeln. Diese können vielmehr, gleichfalls nach den früheren Darlegungen, nur an die Tatsache des Sitzes im Inland geknüpft werden. Mag somit auch eine juristische Person mit ausländischem Sitz in engen Beziehungen zum Inland stehen (etwa ein inländisches Betriebszentrum und inländische Mitglieder haben), so würde das Inland doch dem Völkerrecht zuwiderhandeln, wollte es sie z. B. in den Fragen, auf die nach international-privatrechtlichen Grundsätzen das Recht des Heimatstaates Anwendung findet, nach inländischem Recht beurteilt wissen. Denn die Anwendung des Rechts eines Staates auf jene Frage ist, wie im vorigen Abschnitt (S. 117) bemerkt, nichts anderes (oder soll wenigstens nach dem Willen des Gesetzes nichts anderes sein) als ein Ausfluss der allgemeinen Macht des Staates über die Person, deren Rechtsverhältnisse sich nach seinen Gesetzen regeln. Wenn also das positive Recht sagt: „Die Verpflichtung einer Person bestimmt sich nach dem Rechte ihres Heimatstaats", so darf der Staat, will er seinen völkerrechtlichen Verpflichtungen treu bleiben, eine im Auslande domizilierte, aber aus Inländern bestehende juristische Person in dieser Hinsicht nicht als inländische ansehen; d. h. er darf

die Verpflichtung der juristischen Person nicht nach inländischem Gesetz entscheiden, er griffe sonst in die Rechte des Sitzstaates ein.

Eine Ausnahme bilden lediglich die juristischen Personen mit Sitz in einem der Staaten, in deren Gebiet ein fremder Staat Konsulargerichtsbarkeit über seine Angehörigen ausübt. Unter Umständen sind, wie oben (S. 90) gezeigt, auch diese juristischen Personen selber der Konsulargerichtsbarkeit des auswärtigen Staates unterworfen. Der Satz, dass Wirkungen, die sich aus der Macht des Staates über die juristische Person ergeben, nur an die Tatsache ihres Sitzes in seinem Gebiete geknüpft werden können, ist also hier durchbrochen, da juristische Personen der Gerichtsbarkeit eines Staates unterliegen, in dem sich ihr Sitz nicht befindet. Allein wir haben bereits auseinandergesetzt, dass diese Ausnahme selbst wieder auf dem Völkerrechte beruht.

Anders als mit diesen Wirkungen der Staatsangehörigkeit verhält es sich mit denjenigen, die keine Aeusserung der staatlichen Macht darstellen. Zu ihnen gehört die Gewährung von Rechten, die dem Ausländer vorenthalten, die Befreiung von Beschränkungen, die dem Ausländer auferlegt sind u. s. w. Der Staat darf die juristischen Personen, denen er ein solches Recht verleihen, die er von einer solchen Beschränkung befreien will, nach seinem Belieben bestimmen, da er damit niemals in die Rechte eines dritten Staates eingreifen würde (vgl. S. 75). Er kann also z. B. im Ausland domizilierte juristische Personen, die im Inland ihren materiellen Geschäftsbetrieb haben, oder aus Inländern bestehen, von der Leistung einer Prozesssicherheit entbinden, sie zum Erwerb von Grundbesitz unter denselben Bedingungen wie die einheimischen zulassen u. s. w., d. h. sie in diesen Beziehungen wie Inländer behandeln. Dem Völkerrecht widerspräche eine solche Regelung nicht, es bleibt lediglich zu prüfen, ob sie de lege ferenda empfehlenswert wäre.

Dies ist ms. Es. zu verneinen. Es liegt kein Grund vor, irgend einer juristischen Person mit ausländischem Sitz, mag sie in einem noch so engen Verhältnis zum Inland stehen, die aus der Inländereigenschaft fliessenden Vorteile zu gewähren.

Juristischen Personen mit ausländischem Sitz könnte ein Staat in der genannten Hinsicht unter folgenden Voraussetzungen unechte Staatsangehörigkeit zubilligen: einmal, wenn sich der von

den Statuten festgesetzte Sitz (im Gegensatz zum faktischen Sitz), sodann, wenn sich der Ort ihrer Gründung im Inland befindet, ferner wenn sie vom Inland als rechtsfähig anerkannt worden sind, wenn sie nationale Ziele verfolgen[1]), wenn die Aktiensubskription im Inland vorgenommen worden (sofern es sich um Aktiengesellschaften handelt) oder ihr materieller Betrieb auf inländischem Gebiete belegen ist, oder wenn ihre Mitglieder dem Inlande angehören, schliesslich auch wenn mehrere dieser Momente kumulativ gegeben sind.

Was zunächst den statutenmässig festgesetzten Sitz, den Akt der Gründung oder die Konzession in einem bestimmten Staate betrifft, so scheint es mir zweifellos, dass juristische Personen mit ausländischem Sitz, in denen diese Voraussetzungen verwirklicht sind, nicht als inländische behandelt werden dürfen. Wollte man z. B. einer juristischen Person, deren Statuten eine inländische Stadt als Sitz bezeichnen, während er tatsächlich im Ausland belegen ist, die rechtlichen Vorteile der Staatsangehörigen zuerkennen, so würde man deren Genuss ja fast in derselben Weise in den Willen der juristischen Person stellen, wie wenn man ihn schlankweg von ihrer Laune abhängig machte. Empfände es hiernach eine juristische Person als lästig, vor dem Gerichte irgend eines Landes A Prozesssicherheit leisten zu müssen, als beschränkt rechtsfähig angesehen zu werden u. s. w., so könnte sie diese Unbequemlichkeiten einfach dadurch vermeiden, dass sie in ihre Statuten wahrheitswidrig den Satz aufnähme: Mein Sitz befindet sich im Lande A. So wenig aber einer physischen Person die Entscheidung darüber zusteht, ob sie Prozesssicherheit zu leisten habe oder nicht, so wenig wird man auch dem Willen der juristischen Person diese Macht einräumen dürfen. Das würde dem Sinn der Rechtssätze widersprechen, die überhaupt den Ausländern die Leistung einer Prozesssicherheit auferlegen u. s. w. Denn diese Rechtssätze wollen offenbar nicht den Eintritt der genannten Wirkungen dem freien Ermessen der von ihnen betroffenen Personen anheim geben. Ebensowenig liegt für den Gründungs- oder den Konzessionsstaat ein Anlass vor, der juristischen Person unechte Staatsangehörigkeit zu gewähren. Auch in diesem Falle würde einem Akte der Privatwillkür eine übergrosse Bedeutung beigemessen. Legten die Gründer Wert darauf,

2) Vgl. Arminjon S. 434 Anm. 1.

die juristische Person in irgend einem Lande als Staatsangehörige behandelt zu sehen, so genügte es zur Erreichung ihrer Absicht, wenn sie den Gründungsvertrag auf dem Gebiete jenes Landes abschlössen oder (sofern eine Aktiengesellschaft in Frage steht) die Konzession in demselben erlangten. Die Gründung und die Erlangung der Konzession in einem Staate bedingen aber keineswegs ein engeres Verhältnis zwischen ihm und der juristischen Person. Welche Bande sollten z. B. eine juristische Person mit einem Staate verknüpfen, in dessen Gebiet zwar ihre Gründung vorgenommen wurde (etwa weil die Gründer es zufällig auf einer Reise berührten), aber weder ihr Sitz noch ihr materieller Geschäftsbetrieb belegen ist, und dem auch keines ihrer Mitglieder angehört? Es ist nicht ersichtlich, warum einer solchen juristischen Person die Vorteile der Inländereigenschaft eingeräumt werden sollten. Werden diese ja auch einem Menschen nicht gewährt, der aus irgend einem zufälligen Grunde auf inländischem Gebiete geboren wurde, z. B. während sich seine Mutter auf einer Reise durch dieses befand. Schliesslich wird auch kaum ernstlich behauptet werden wollen, dass eine juristische Person mit nationalen Zwecken (z. B. eine solche, die sich mit der Verbreitung der heimischen Sprache im Ausland beschäftigt) als inländische zu behandeln sei (vorausgesetzt natürlich, dass nicht noch ein anderes, möglicherweise die unechte Staatsangehörigkeit begründendes Moment wie z. B. die Inländerqualität der Mitglieder hinzukommt). Mit demselben Rechte könnte man ja auch eine ausländische physische Person den Inländern gleich behandeln, wenn sie die Vertretung inländischer Interessen im Auslande zu ihrem Lebensziele macht.

Von den in Betracht kommenden Momenten bleiben also nur noch der materielle Geschäftsbetrieb, die Aktiensubskription und die Nationalität der Mitglieder übrig.

Was zunächst den materiellen Geschäftsbetrieb und die Aktiensubskription betrifft, so können auch sie, wenigstens für die Mehrzahl der Wirkungen nicht die unechte Staatsangehörigkeit juristischer Personen mit ausländischem Sitz begründen. Nicht für durchgreifend halte ich freilich den häufig vorgebrachten Einwand, das Kriterium des materiellen Betriebs sei unanwendbar, weil der Betrieb sich vielfach nicht in sichtbaren Anlagen verkörpere. Liegt ein äusserlich erkennbarer Betrieb in irgend einem Lande nicht vor, d. h. lässt sich sein Schauplatz

nicht ermitteln, so kann ein Land des materiellen Betriebes auch nicht als Heimatstaat im uneigentlichen Sinne in Betracht kommen. Unrichtig ist nur die hieraus gezogene Folgerung, dass das Kriterium auch dann unbrauchbar sei, wenn ein äusserlich erkennbarer Betrieb in irgend einem Lande tatsächlich vorhanden ist. Ist das der Fall, so lässt sich natürlich auch ein Land des materiellen Betriebes feststellen, und dieses könnte ja der juristischen Person die Vergünstigungen der Inländer einräumen. Der Grund, der gegen die Anwendbarkeit der Kriterien sowohl des materiellen Betriebes wie der Aktiensubskription spricht, ist vielmehr hier wie vorher der, dass die durch dieses Moment geschaffene Beziehung zum Staate nicht innig genug ist, um eine Anerkennung der unechten Nationalität im Ausland ansässiger juristischer Personen zu rechtfertigen. Die Subskription in einem Lande kann ein Umstand rein zufälliger Natur sein und ist keineswegs beweisend dafür, dass auch das Kapital diesem Lande entstammt. (Vgl. S. 100.) Es ist ja überdies sehr wohl denkbar, dass das Kapital der juristischen Person einige Zeit nach ihrem Bestehen eine andre Herkunft hat als kurz nach der Aktiensubskription. Somit bedürfte es, wollte man folgerichtig vorgehen, in jedem einzelnen Falle einer Prüfung, ob das Kapital noch dem Lande angehört, in dem die Aktiensubskription vorgenommen wurde. Näher stehen dem Staate freilich die juristischen Personen, deren Betrieb sich auf seinem Gebiete abspielt. Aber auch sie stehen ihm nicht nahe genug. Werden doch auch einer ausländischen physischen Person die Vorteile der Inländereigenschaft nicht eingeräumt, wenn sie ein inländisches Unternehmen betreibt. Wenn wir einem Franzosen, der Eigentümer eines in Deutschland gelegenen Bergwerkes ist, die Leistung der Prozesssicherheit auferlegen, warum sollten wir eine mit französischem Kapital gegründete, lediglich aus Franzosen bestehende und in Frankreich ansässige Aktiengesellschaft, die vielleicht dasselbe Bergwerk käuflich erwirbt, oder gar überdies den früheren französischen Eigentümer zum Hauptaktionär hat, davon befreien? Ist die französische Aktiengesellschaft vielleicht weniger fremd, kann sie sich weniger leicht der Erstattung der Prozesskosten entziehen als der Franzose? Ganz dasselbe gilt von den übrigen Wirkungen der Staatsangehörigkeit. Ein Ausländer ist z. B. nach der rumänischen Verfassungsurkunde unfähig, in Rumänien Grundbesitz zu erwerben (auch wenn er in Rumänien eine Fabrik besitzt). Sollte eine aus Fremden bestehende und eine rumänische Fabrik

betreibende juristische Person diese Fähigkeit haben?

Es fragt sich weiter, ob es empfehlenswert ist, einer juristischen Person dann die Vorteile der Inländereigenschaft zuzuerkennen, wenn ihre Mitglieder sämtlich oder der Mehrzahl nach Inländer sind. Dies wird durchweg verneint aus Gründen, die ich für unrichtig halte, und die ich nicht unwidersprochen lassen möchte, eben weil sie, wie ich sehe, fast allgemeine Zustimmung erhalten haben.

Zunächst wird geltend gemacht: die juristischen Qualitäten der singuli seien nicht ohne weiteres auf die universitas auszudehnen. So wenig eine juristische Person katholisch sei, wenn sie katholische Mitglieder habe, so wenig dürfe sie als Staatsangehörige behandelt werden, wenn ihre Mitglieder Staatsangehörige seien [1]). Demgegenüber ist zu bemerken: Allerdings folgt aus der Inländereigenschaft der Mitglieder nicht unmittelbar die (echte oder unechte) Staatsangehörigkeit des Verbandes. Allein wenn wir eine juristische Person mit einheimischen Mitgliedern einer nationalen gleichstellen, so tun wir dies nicht etwa darum, weil die Staatsangehörigkeit der Mitglieder auf sie gewissermassen übergeht, sondern weil es möglicherweise zweckmässig ist, den Verbänden mit deutschen Mitgliedern bestimmte, aus der deutschen Staatsangehörigkeit fliessende rechtliche Vorteile zu gewähren.

Es wird sodann gegen diese Theorie vorgebracht, sie ermangele der juristischen Präzision, sie lasse den Richter im Unklaren darüber, ob die Mehrheit nach der Kopfzahl oder der Kapitalbeteiligung, weiter, nach welchem Zeitpunkte sie zu berechnen sei, dem der Gründung oder einem späteren, schliesslich, ob die absolute oder eine relative Mehrheit entscheide [2]). Es mag zugegeben werden, dass der Vorwurf der mangelnden Präzision allerdings berechtigt ist, sofern und nur sofern man es unterlässt, die Theorie — näher zu präzisieren, sofern man sich eben begnügt, zu sagen: die Staatsangehörigkeit der juristischen Person richtet sich nach der Staatsangehörigkeit der Mitglieder. Freilich muss, wer Anhänger dieser Theorie ist, Stellung zu der Frage nehmen, in welcher Weise die Mehrheit zu bestimmen ist. Tut er es aber, so kann ihn der Vorwurf der mangelnden Präzision nicht mehr treffen. Dieser richtet sich also nur gegen den ungenügenden

1) Vgl. Mamelok a. a. O. S. 20, 214.
2) Mamelok a. a. O. S. 214.

Ausbau der Theorie, nicht gegen sie selber. — MAMELOK weist sodann noch darauf hin, dass Schwierigkeiten entstehen würden, wenn die juristische Person Mitglieder der verschiedensten Nationalität besitzt [1]). Allein dem ist zu widersprechen. In diesem Falle würden sich nicht mehr Schwierigkeiten erheben, als wenn unter den Mitgliedern nur zwei Nationalitäten vertreten wären. Die juristische Person wäre ja nur dann einer inländischen gleichzustellen, wenn die Mehrheit der Mitglieder aus Inländern bestände (sei es eine Mehrheit der Zahl oder der Kapitalbeteiligung, sei es absolute oder relative Mehrheit). Ist eine solche Majorität aber vorhanden, so bleibt es unerheblich, ob der Rest der Mitglieder einem oder den verschiedensten Staaten angehört. Eine in Frankreich domizilierte, zu drei Vierteln aus Deutschen sich zusammensetzende Vereinigung wäre z. B. als deutsche zu behandeln, gleichgültig, ob das letzte Viertel lediglich Franzosen oder Angehörige aller möglichen Länder umfasste. Ist eine Mehrheit der inländischen Mitglieder n i c h t vorhanden, so hätte die juristische Person eben als ausländische zu gelten. — Schliesslich könnte noch eingewendet werden, es sei für den Richter im konkreten Falle äusserst schwierig, festzustellen, ob die Mitglieder einer juristischen Person mit dem Sitz in einem fernen, zum Inland in sehr losen Beziehungen stehenden Staate ihrer Mehrheit nach inländischer Nationalität seien; dürfe ja doch den Angaben der juristischen Person selber, die natürlich bestrebt sei, der Vergünstigungen der Inländer teilhaftig zu werden, wenig Vertrauen entgegengebracht werden. Allein auch dieses Hindernis liesse sich leicht beseitigen, indem man die juristische Person nur dann wie eine staatsangehörige behandelte, wenn sie den Beweis für jene ihre Angaben erbrächte. Machte z. B. in einem von ihr als Klägerin geführten Prozesse der Gegner den Einwand der mangelnden Prozesssicherheit, so müsste sie so lange als eine ausländische betrachtet werden, bis sie, etwa durch die Bescheinigung eines heimischen Konsuls in dem Staate ihres Sitzes, den Nachweis geführt hätte, dass sie vorwiegend inländische Mitglieder besitze.

Keiner der Gründe, die durchweg gegen die Gleichstellung der im Ausland ansässigen, ganz oder zum grössten Teil aus Inländern zusammengesetzten juristischen Personen mit den inländischen vorgebracht wird, ist also stichhaltig. Es könnten aber

1) MAMELOK a. a. O. S. 214.

m. E. sehr gewichtige Momente für dieselbe ins Feld geführt werden. Man muss bedenken, dass jeder Staat ein hohes Interesse daran hat, die Stellung seiner Untertanen im Ausland zu stärken, dass aber gerade der Zusammenschluss der im Ausland wohnhaften Inländer zu Verbänden geeignet ist, dieses Ziel zu erreichen. Denn die Verbände stellen, wie des öfteren gezeigt, einen sehr bedeutenden Machtfaktor dar. Es läge daher nahe, die juristischen Personen mit ausländischem Sitz aber inländischen Mitgliedern von allen den Ausländern auferlegten lästigen Beschränkungen zu befreien und ihnen die rechtlichen Vorteile der Inländer einzuräumen, um ihre Entwickelung und somit die Ausbreitung inländischen Einflusses im Auslande zu fördern. Um so angemessener würde dies erscheinen, wenn die Mitglieder, welche die Majorität bilden, nicht nur heimische Nationalität besitzen, sondern zudem noch sämtlich oder zum grössten Teil im Inland wohnen.

Wenn ich trotzdem jene Gleichstellung nicht für empfehlenswert halte, so geschieht dies lediglich aus folgenden Gründen. Die Staatsangehörigkeit der Mitglieder ist bei allen juristischen Personen, insbesondere aber bei der wichtigen Gattung der Aktiengesellschaften, einem häufigen Wechsel unterworfen. Es ist z. B. bei der heutigen Beweglichkeit des Börsenverkehrs und der vollkommenen Unabhängigkeit der Aktiengesellschaft von dem Bestande ihrer Mitglieder denkbar, dass die Aktien am Vormittage vorwiegend Personen französischer, am Nachmittag vorwiegend Personen deutscher Nationalität gehören, dass also die Mitglieder ihrer Mehrzahl nach am Vormittage französische, am Nachmittage deutsche Nationalität besitzen. Wollte man die Nationalität der Aktiengesellschaft nach der Staatsangehörigkeit der Mehrzahl ihrer Mitglieder bestimmen, so würde die dadurch entstehende Unsicherheit sich in der Rechtsprechung sehr unangenehm fühlbar machen. Eine und dieselbe Aktiengesellschaft wäre heute zur Leistung der Prozesssicherheit verpflichtet, morgen von ihr befreit, hätte heute dreifachen, morgen den gewöhnlichen Kostenvorschuss zu hinterlegen, wäre heute als rechtsfähig, morgen als nicht rechtsfähig anzusehen. Aehnlich, wenn auch nicht ebenso könnte es sich leicht mit anderen juristischen Personen verhalten. Solche Zustände wären unerträglich. Aus diesen Gründen sind die juristischen Personen mit ausländischem Sitz zweckmässig auch dann als fremde zu behandeln, wenn ihre Mitglieder sämtlich oder der Mehrheit nach Inländer sind.

Es fragt sich schliesslich noch, ob einer juristischen Person

mit ausländischem Sitz, in der mehrere der angeführten Voraussetzungen verwirklicht sind, die Vorteile der Inländereigenschaft gewährt werden sollen. Allein auch dies ist offenbar zu verneinen. Wenn es z. B. im Interesse der Sicherheit der Rechtsprechung geboten ist, einer juristischen Person mit ausländischem Sitz, aber inländischen Mitgliedern die unechte Staatsangehörigkeit zu versagen, so ist nicht einzusehen, inwiefern die Sicherheit der Rechtsprechung weniger gefährdet sein sollte, wenn nicht nur die Mitglieder inländische Nationalität besitzen, sondern auch das Betriebszentrum im Inland belegen ist, diese letztere Tatsache feit ja die juristische Person nicht gegen die Möglichkeit eines plötzlichen und häufigen Wechsels der Nationalität ihrer Mitglieder. Die Gründe, die gegen die Anwendbarkeit des Kriteriums der Staatsangehörigkeit der Mitglieder sprechen, stehen derselben auch dann entgegen, wenn sich zu ihm noch das Moment des Betriebszentrums im Inland gesellt.

§ 40. Ergebnisse.

Zum Schlusse dieses Abschnittes seien noch einmal die gefundenen Prinzipien kurz wiederholt:

Macht über eine juristische Person steht nach Völkerrecht nur dem Sitzstaate zu. Nur dieser kann daher nach Völkerrecht die juristische Person als echte Staatsangehörige in Anspruch nehmen.

Es empfiehlt sich, alle juristischen Personen mit inländischem Sitz als echte Staatsangehörige anzuerkennen.

Es empfiehlt sich nicht, irgendwelche juristische Personen mit ausländischem Sitz in irgend einer Beziehung als inländische zu behandeln.

Hier sei noch die Frage erörtert: hat ein Staat diese Prinzipien auch der Entscheidung darüber, welchem ausländischen Staat eine im Ausland ansässige juristische Person angehöre, zu Grunde zu legen? Ordnet ein Staat z. B. an: „Die Rechtsfähigkeit einer juristischen Person mit ausländischem Sitz bestimmt sich nach dem Rechte ihres Heimatstaates", ist er dann gleichfalls verpflichtet, den Staat ihres Sitzes als Heimatstaat anzusehen, oder hat er sie vielmehr als dem Staate angehörend zu betrachten, der ihr wirklich Staatsangehörigkeit zuerkennt? Auch in diesem Falle ist unser Prinzip massgebend: der Staat hat nicht zu prüfen, ob irgend ein dritter Staat sie völkerrechtswidrig als seine Staats-

angehörige in Anspruch nimmt, sondern er hat das Land als Heimatstaat zu behandeln, das nach Völkerrecht der juristischen Person Inländereigenschaft zubilligen darf, nämlich den Sitzstaat. Es ist nicht einzusehen, warum ihm ein anderer Staat vorgezogen werden sollte, bloss weil er sich selbst als Heimatstaat bezeichnet. In dem genannten Beispiel ist also die Rechtsfähigkeit einer juristischen Person mit ausländischem Sitz nach dem Rechte des Sitzstaates zu beurteilen [1]).

1) Diese Ausführungen gelten natürlich nur de lege ferenda, sowie für den Fall des völligen Schweigens des positiven Rechts. Bestimmungen über diese Frage, die letzteres enthält, gehen ihnen vor.

3. Abschnitt.

§ 41. Wechsel der Staatsangehörigkeit juristischer Personen.

Auf den ersten Blick scheint die Möglichkeit eines Wechsels der Staatsangehörigkeit juristischer Personen ohne weiteres zu bejahen, und zwar aus folgenden Gründen. Wie eine physische Person die Nationalität wechseln kann, indem sie die Momente aufhebt, welche die Angehörigkeit zum alten Heimatstaate begründeten, und die Tatbestandmerkmale verwirklicht, an die sich die Angehörigkeit zum neuen Heimatstaate knüpft, ebensowohl vermögen dies auch die juristischen Personen. Sie sind nach unserem Prinzip Angehörige des Staates, in dem ihr Sitz gelegen ist. Sie verlieren also die bisherige Staatsangehörigkeit, sobald diese Voraussetzung nicht mehr besteht. Das ist der Fall, einmal wenn der Sitz in ein anderes Gebiet verlegt wird, ferner dann, wenn der Sitz zwar an demselben Orte verbleibt, dieser aber durch Annektion oder Vertrag dem Gebiete eines anderen Staates einverleibt wird.

Allein so einfach diese Lösung erscheint, sie unterliegt doch starken Bedenken, mit denen ich mich hier notwendigerweise des näheren beschäftigen muss. Dabei möge der Einfachheit halber lediglich der Fall der Verlegung des Sitzes ins Ausland in Betracht gezogen werden.

I. Von vornherein kann hier die bei dieser Gelegenheit häufig und eingehend besprochene Frage [1]) ausgeschaltet werden, unter welchen Bedingungen ein gültiger Sitzverlegungsbeschluss vorhanden ist. Denn dies ist eine Frage der Auslegung der Satzung der

1) Mamelok S. 235, Arminjon S. 428, Leven S. 257.

juristischen Person; für ihre Beantwortung können daher allgemeine Regeln nicht gegeben werden. Sie hat überdies mit dem Problem, das diese Arbeit zu lösen versucht, nichts zu tun. Es ist also lediglich zu prüfen, ob, vorausgesetzt, dass ein gültiger Sitzverlegungsbeschluss vorliegt, ein Wechsel der Nationalität möglich ist. — Ferner bedürfen keiner näheren Erörterung folgende mehrfach aufgestellten Ansichten: Die juristische Person behalte die einmal erworbene Staatsangehörigkeit, wenn sich auch die Voraussetzungen, unter denen sie dieselbe erlangt habe, änderten, oder: Sie verliere sie nur dann, wenn nicht allein ihr Sitz sondern auch der Mittelpunkt ihres materiellen Betriebs ins Ausland verlegt würden, oder: Sie wechsele die Nationalität bloss dann, wenn der Wille der Mitgliederversammlung nicht nur auf Verlegung des Sitzes ins Ausland, sondern auch auf Erwerb der Nationalität in dem neuen Sitzstaat gerichtet gewesen sei [1]). Es ist in der Tat kein Grund dafür beizubringen, warum die juristische Person ihre Staatsangehörigkeit trotz Wegfalles des Erwerbsgrundes für alle Zukunft behalten solle. Ebensowenig, warum eins der genannten Momente zu der Verlegung des Sitzes hinzutreten müsse, sofern man überhaupt annimmt, dass das Betriebszentrum neben dem Verwaltungsmittelpunkt ohne Bedeutung, und der Wille der juristischen Person für den Erwerb der Staatsangehörigkeit unerheblich sind.

II. Weit durchschlagender ist ein Argument, das in der deutschen und französischen Praxis und Theorie häufig gegen die Möglichkeit eines Wechsels der Nationalität vorgebracht wird [2]) und in einer Entscheidung des deutschen Reichsgerichts Bd. VII. S. 68 folgendermassen formuliert worden ist: „Daher erstreckt sich bei jeder in Deutschland gegründeten Aktiengesellschaft die Anerkennung derselben als eines selbständigen Vermögenssubjekts nur soweit, als sie vermöge ihres Sitzes im Inland jenen Vorschriften“ (des HGB.) „unterworfen ist und bleibt. Wie hieraus inbetreff der Entstehung der Aktiengesellschaft folgt, dass die in Art. 213 HGB. enthaltene Anerkennung ihrer

1) Letztere Theorie ausgesprochen in einem Urteil des französischen Kassationshofs vom 29. März 1898, mitgeteilt bei Leven S. 256.

2) Mamelok a. a. O. S. 232, ferner die bei Arminjon a. a. O. 425 Anm. 2 angeführten, sowie Staub, Kommentar zum HGB. S. 884.

Selbständigkeit nur bei denjenigen Aktiengesellschaften eintritt, welche ihren Sitz im Inland nehmen, mithin den Vorschriften des deutschen Rechts hinsichtlich der Entstehung von Aktiengesellschaften Genüge zu leisten haben, so folgt daraus auch ferner, dass eine in Deutschland entstandene und bestehende Aktiengesellschaft ihre vom deutschen Recht gewährte Rechtspersönlichkeit verliert, wenn sie ihren Sitz an einen Ort verlegt, auf welchen die Wirksamkeit der deutschen Gesetze sich nicht erstreckt. Daraus aber, dass eine in Deutschland bestehende Aktiengesellschaft durch Verlegung ihres Sitzes an einen ausländischen Ort nicht allein die Eigenschaft einer inländischen Aktiengesellschaft, sondern auch die ihr nur unter der Voraussetzung dieser Eigenschaft beigelegte Rechtspersönlichkeit verliert, folgt, dass der Beschluss der Verlegung des Sitzes ins Ausland an sich dieselben Wirkungen hat wie der einer Auflösung der Gesellschaft." Es müsste also nach der Anschauung des Reichsgerichts strenggenommen das Vermögen nach Tilgung der Gesellschaftsschulden unter die Aktionäre verteilt werden. Dies sei jedoch nicht zwingendes Recht. Vielmehr könne das Vermögen durch statutarische Festsetzung auch in anderer Weise verwendet z. B. wohltätigen Anstalten oder anderen Personen zugewiesen werden. Das Reichsgericht fährt fort: „Es kann nicht für ausgeschlossen erachtet werden, dass als eine solche Person eine schon bestehende oder neu zu bildende Aktiengesellschaft bezeichnet werde, betreffs deren eventueller Entstehung das Statut schon Bestimmungen enthalten, und deren Leistung an die alten Aktionäre darin bestehen kann, dass dieselben als neue Aktionäre aufgenommen werden."

In ganz ähnlichem Sinne führt auch PINEAU a. a. O. aus: „On comprend le droit de changer la nationalité pour les individus, car il résulte de la nature des choses, la personne physique a une vie propre indépendante en soi de la société politique à laquelle l'a agrégée le hasard de la naissance. Mais il n'en saurait être de même de la personne morale, création factice d'une législation donnée. Si elle brise le lien qui la rattache à la loi dont elle a reçu l'existence, elle disparaît".

Die Darlegungen PINEAUS sowohl wie des Reichsgerichts beziehen sich freilich nur auf Aktiengesellschaften. Die darin ausgesprochenen Bedenken könnten sich aber ebensowohl erheben, wenn irgend eine andere juristische Person den Beschluss fasst, ihren Sitz ins Ausland zu verlegen.

Die angeführte Auffassung beruht aber auf zwei erheblichen Irrtümern. Es ist unrichtig, dass die Uebersiedelung der juristischen Person ins Ausland notwendig den Verlust ihrer Rechtsfähigkeit bewirkt. Es ist ferner unrichtig, dass der Verlust der Rechtsfähigkeit, gesetzt selbst, er sei die Folge dieser Uebersiedelung, ihre Auflösung herbeiführen würde.

1) Gegenüber dem ersteren Satz mag hier wiederholt werden, was S. 54 bereits des Näheren auseinandergesetzt wurde, dass nämlich die Rechtsfähigkeit einer juristischen Person keineswegs notwendig das Geschenk eines einzigen Staates ist. An der Beantwortung der Frage der Rechtsfähigkeit ist nicht unter allen Umständen der Heimatstaat allein, sondern können mehrere Staaten beteiligt sein. Sie ist von jedem Staate gesondert für diejenigen, die juristische Person betreffenden Wirkungen zu entscheiden, die seiner Macht unterliegen. Besitzt die juristische Person Grundstücke in sieben verschiedenen Ländern, so beurteilt sich der Erwerb oder Nichterwerb ihres Eigentums an den Grundstücken und damit implicite das Bestehen oder Nichtbestehen ihrer Rechtsfähigkeit nach den Gesetzen aller dieser sieben Staaten.

a) Hieraus darf geschlossen werden: Angenommen selbst, die juristische Person verliere durch die Verlegung ihres Sitzes ins Ausland die Anerkennung ihrer Rechtsfähigkeit durch den bisherigen Sitzstaat, so folgt daraus noch nicht, dass sie nicht in anderen Staaten weiter wie bisher als Rechtssubjekt behandelt wird.

α) Denkbar ist zunächst, dass der neue Sitzstaat ihr bereits Rechtspersönlichkeit verliehen hatte, ehe sie in seinem Gebiet ansässig wurde. Denn es ist möglich, unter Umständen sogar wahrscheinlich, dass sie aus denselben Gründen, aus denen jetzt ihre Uebersiedelung in dieses Land erfolgt, schon früher ein Interesse daran hatte, von ihm als Rechtssubjekt betrachtet zu werden, dass sie also schon zu der Zeit, als sie noch ausserhalb seiner Grenzen domiziliert war, die Voraussetzungen erfüllt hatte, unter denen seine Gesetze einer juristischen Person mit ausländischem Sitz Rechtsfähigkeit zusprechen.

Nun sind aber die Bedingungen, unter denen eine ausländische juristische Person Rechtsfähigkeit erlangt, durchweg strenger als diejenigen, denen die inländischen zu genügen haben. Die juristische Person wird daher nach ihrer Einwanderung ins Inland

häufig gar keine weiteren Voraussetzungen mehr zu erfüllen haben. Diejenigen, die sie bereits als ausländische erfüllt hatte, werden hinreichen, um ihr auch als einer inländischen Rechtsfähigkeit zu verschaffen, d. h. die Anerkennung ihrer Rechtsfähigkeit vor der Sitzverlegung wird häufig ohne weiteres die Anerkennung nach der Sitzverlegung zur Folge haben. Siedelt z. B. ein englischer wirtschaftlicher Verein (§ 22 BGB.), der die Autorisation durch den deutschen Bundesrat gemäss § 23 BGB. erlangt hatte, in einen deutschen Bundesstaat über, so wird er, um dort als rechtsfähig zu gelten, der Autorisation des Bundesstaats gemäss § 22 nicht mehr bedürfen, da gegenüber der letzteren die Verleihung durch den Bundesrat ein Plus darstellt. Die Anerkennung seiner Rechtsfähigkeit durch das deutsche Recht erleidet also durch seine Uebersiedelung keine Unterbrechung. Dies kann sich freilich auch anders verhalten. Will z. B. ein Staat die Rechtsfähigkeit einer ausländischen juristischen Person nach den Gesetzen ihres Sitzstaates beurteilt wissen, so muss diese, falls sie ins Inland einwandert, sich den Bestimmungen unterwerfen, die für die Erlangung der Rechtsfähigkeit einer inländischen juristischen Person gelten. Allein auch in diesem Fall wird unter Umständen keine Unterbrechung ihrer Persönlichkeit eintreten, dann nämlich, wenn sie die von diesen Bestimmungen für inländische juristische Personen geforderten Voraussetzungen schon erfüllt hatte, als sie noch im Ausland ansässig war (sie ist z. B. schon um die Autorisation des Bundesstaats eingekommen, in dessen Gebiet sie sich niederlassen will, hat die Anmeldung zum Vereinsregister schon besorgt u. s. w.). Sie erwirbt daher im Augenblick der Uebersiedelung die Anerkennung des neuen Sitzstaates auf Grund eines neuen Rechtstitels. Ihre Rechtsfähigkeit wird also nicht unterbrochen.

β) Ebensowenig ist einzusehen, warum notwendigerweise ein dritter Staat (A), der ihr bisher Rechtsfähigkeit zugebilligt hatte, sie nicht mehr als juristische Person betrachten sollte, wenn sie ihren Sitz aus dem Staate, in dem sie bisher domiziliert war, in das Gebiet eines anderen Staates (B) verlegt. Beurteilt allerdings A ihre Rechtsfähigkeit nach den Gesetzen ihres Sitzstaats und versagt ihr der neue Sitzstaat B die juristische Persönlichkeit, so muss nunmehr auch A ihr dieselbe absprechen. Gilt sie aber in B auch weiter als Rechtssubjekt, so tut die Verlegung ihres Sitzes der Anerkennung ihrer Persönlichkeit seitens A keinen

Eintrag. Dasselbe ist der Fall, wenn A etwa ihre Rechtsfähigkeit von seiner Autorisation abhängig macht und sie diese schon vor der Uebersiedelung erlangt hatte; es ist anzunehmen, dass die einmal gegebene Autorisation auch nach der Ueberwanderung ihre Wirksamkeit behält.

b) Man könnte nun sagen: Mag die juristische Person auch in dem neuen Sitzstaat oder in einem dritten Staat weiter als rechtsfähig betrachtet werden, so verliert sie doch die Anerkennung seitens des bisherigen Sitzstaates. Allein auch das ist keineswegs immer der Fall. Es ist sehr wohl denkbar, dass die juristische Person ein Interesse daran hat, auch nach der Sitzverlegung in dem bisherigen Sitzstaate als rechtsfähig zu gelten (z. B. wenn ihr materieller Betrieb oder ein Teil desselben darin zurückbleibt), dass sie infolgedessen die nach seinem Recht erforderlichen Voraussetzungen verwirklicht, um nunmehr auch als ausländische seine Anerkennung zu erhalten. Eine juristische Person, die aus Deutschland ins Ausland übersiedeln will, kommt z. B. um die Autorisation des Bundesrats gemäss § 23 BGB. ein. Möglicherweise erlangt sie diese (wie es nach § 23 ohne Zweifel zulässig ist) schon, ehe sie ins Ausland übergesiedelt ist. Denkbar ist ferner, dass das Recht des bisherigen Heimatstaats die Rechtsfähigkeit einer ausländischen juristischen Person nach den Gesetzen ihres Sitzstaates beurteilt wissen will, dass aber die juristische Person, die ihren Sitz zu verlegen beabsichtigt, bereits vor der Auswanderung die Bedingungen erfüllt hat, unter denen sie nach den Gesetzen des neuen Sitzstaates als rechtsfähig anzusehen ist. Sobald der Sitz ins Ausland verlegt wird, beurteilt der bisherige Sitzstaat ihre Rechtsfähigkeit nach dem Rechte des neuen Sitzstaates, und da dieser sie sofort bei der Uebersiedelung als Rechtssubjekt behandelt, muss der erstere gemäss seiner auf das Recht des fremden Staates verweisenden Bestimmung das Gleiche tun. In diesen Fällen bleibt also der juristischen Person trotz der Verlegung des Sitzes ins Ausland die Anerkennung ihrer Rechtsfähigkeit durch den bisherigen Heimatstaat nicht nur erhalten, sie erleidet nicht einmal eine Unterbrechung.

2) Somit ist der erste der beiden Sätze, auf die das Reichsgericht seine Entscheidung aufbaut („die juristische Person verliert durch die Verlegung des Sitzes ins Ausland ihre Rechtsfähigkeit") anfechtbar. Irrig ist aber auch der zweite Satz („der Verlust der Rechtsfähigkeit bedingt den Verlust der Existenz der

juristischen Person"). Allerdings, so muss entscheiden, wer in der juristischen Person eine rechtliche Fiktion sieht. Es ist aber dargetan, dass diese Anschauung falsch ist: die juristische Person besitzt vielmehr eine von ihrer Rechtsfähigkeit unabhängige Realität. Man darf daher sagen: der Verlust der Rechtsfähigkeit ist für die juristische Person keineswegs gleichbedeutend mit dem Verlust der Existenz. Sie kann auch ohne Rechtsfähigkeit weiter bestehen. Soweit also auch z. B. ein Verein bei der Uebersiedelung ins Ausland seine Rechtsfähigkeit einbüsst, büsst er infolgedessen doch noch nicht seine Existenz ein. Er verwandelt sich vielmehr in einen nichtrechtsfähigen Verein. Erwirbt er dann später die Rechtsfähigkeit in dem neuen Sitzstaat, so ist dies keineswegs so auszulegen, als handele es sich um Auflösung des ursprünglichen Vereins und Gründung eines neuen aus den alten Elementen, sondern derselbe Verein, der früher im Inland Rechtsfähigkeit besass, hat seinen Sitz ins Ausland verlegt, ist hier einige Zeit nicht rechtsfähig gewesen, hat aber darauf die Persönlichkeit wiedererlangt. Der einzige Fall, in dem die Auffassung des Reichsgerichts einige Berechtigung zu haben scheint (der Fall freilich, auf den sich auch seine Erörterungen beziehen), ist die Verlegung des Sitzes einer Aktiengesellschaft ins Ausland. Nach dem deutschen Handelsgesetzbuch muss sich nämlich eine Aktiengesellschaft auflösen, sobald ihr das deutsche Recht die Rechtsfähigkeit abspricht[1]). Hieraus könnte gefolgert werden, dass die Auflösung auch dann notwendig sei, wenn die Aktiengesellschaft infolge der Verlegung ihres Sitzes in das Ausland vom deutschen Recht nicht mehr als rechtsfähig angesehen wird. Allein auch dieser Schluss wäre irrig. Denn von dem Augenblick an, wo der Sitz der juristischen Person sich nicht mehr im Inland befindet, untersteht diese auch nicht mehr den Bestimmungen des deutschen Rechts über ihre Existenz, innere Struktur u. s. w. Die deutschrechtliche Vorschrift, die sie im Falle des Verlustes der Rechtsfähigkeit zur Auflösung zwingt, findet daher keine Anwendung mehr auf sie. Diese Fragen beurteilen sich vielmehr jetzt nach dem Rechte des neuen Sitzstaates. Dass aber auch dieser ihre Auflösung gebieten sollte, ist sehr unwahrscheinlich: wenn sie nämlich auch im Augenblicke der Uebersiedelung seine Anerkennung noch nicht besass, so beabsichtigt sie jedenfalls, sie demnächst zu erlangen. Das Recht

1) Dies darf kraft Analogie aus § 311 HGB. geschlossen werden.

des neuen Sitzstaates wird sie also vermutlich ebenso behandeln, wie eine Aktiengesellschaft, deren Substrat sich schon gebildet hat, die aber noch nicht rechtsfähig ist, also wie eine von COSACK[1]) sogenannte „Vorgesellschaft".

III. Trotzdem ich also der Anschauung des Reichsgerichts nicht beipflichte, muss ich doch einräumen, dass mitunter die Verlegung des Sitzes der juristischen Person von einem Lande in das andere unausführbar ist.

Der Grund hierfür kann zunächst der sein, dass ihr Substrat in dem fremden Lande nicht zu existieren vermag. Dies ist der Fall, einmal, wenn die juristische Person ihren Zwecken nach an das Gebiet des Heimatstaates gebunden ist. Vor allem also bei den juristischen Personen des öffentlichen Rechts. Provinzen, Gemeinden u. s. w. können das Gebiet des Staates, den sie bei Erfüllung seiner Aufgaben unterstützen sollen, von dem sie mitunter selbst gewisse Hoheitsrechte ableiten, niemals verlassen, niemals eine fremde Nationalität annehmen. Dasselbe gilt für gewisse kirchliche Institute, vor allem wenn sie ein Gebiet besitzen (z. B. Bistümer) sowie für juristische Personen, die sich mit Fragen des öffentlichen Rechts beschäftigen (Wahlvereine, politische Parteien u. s. w.) oder lokalen Interessen dienen (Vereine zur Hebung des Fremdenverkehrs in Städten, Verschönerungsvereine). Sie vermögen ihren Sitz nicht ins Ausland zu verlegen, weil sie dort ihre Zwecke nicht verfolgen können. Wie sollte z. B. ein Verein zur Hebung des Fremdenverkehrs in einer inländischen Stadt seine Aufgaben vom Auslande aus erfüllen? Die Zahl solcher juristischen Personen ist ziemlich gross. Sie alle aufzuzählen, wäre wertlos.

Ein Wechsel der Nationalität ist ferner unmöglich, wenn der Staat, in dessen Gebiet der Sitz verlegt werden soll, die Uebersiedelung nicht gestattet, sei es weil er nach den bei ihm herrschenden Moralbegriffen die Zwecke der juristischen Personen für gegen die guten Sitten verstossend hält (z. B. juristischer Personen zur Ermöglichung gemeinschaftlichen Lotteriespiels, zur Betreibung eines Bordells, zur Beförderung des Sklavenhandels u. s. w.), sei es, weil er dieselben für staatsgefährlich ansieht (anarchistische Vereinigungen, Jesuitenorden nach dem Reichsgesetz vom 4. Juli 1872, religiöse Stiftungen nach den Gesetzen vieler Staaten.

1) Handelsrecht S. 569.

Ueberwanderung einer juristischen Person in das Gebiet eines anderen Staates kann ferner ausgeschlossen sein, weil dieser den Verbandstypus, dem jene angehört, nicht kennt. Gesetzt z. B. die in Deutschland bestehende Gattung der Genossenschaften mit unbeschränkter Haftpflicht, beschränkter Nachschusspflicht oder beschränkter Haftpflicht (eingetragene Genossenschaften) existiere im Ausland nicht, so könnte eine in Deutschland ansässige juristische Person dieser Art natürlich auch keine ausländische Nationalität erwerben. Denkbar wäre freilich, dass sie bei der Verlegung ihres Sitzes in einen fremden Staat eine Form annähme, die auch unter den dort existierenden juristischen Personen vertreten wäre, sich z. B. aus einer eingetragenen Genossenschaft in eine Aktiengesellschaft verwandelte. Allein dieser Prozess wäre mit grösserem Rechte eine Neubildung als eine Umformung zu nennen. Sein Ergebnis wäre nicht die alte Gesellschaft in veränderter Gestalt, sondern eine völlig neue Gesellschaft aus dem alten Stoff. Ein Wechsel der Nationalität ist schliesslich auch dann unmöglich, wenn zwar die Gattung, der die juristische Person angehört, in dem fremden Lande bekannt, die seinen Gesetzen entsprechende Form der Organisation aber von der im Heimatlande üblichen durchaus verschieden ist, sodass eine Anpassung der juristischen Person an diese Form wiederum einer Neubildung gleichkäme. Müsste z. B. eine deutsche Aktiengesellschaft, um in einem ausländischen Staat bestehen zu können, neue Organe schaffen, die Aktien erhöhen oder vermindern, kurz ihre Struktur so völlig umgestalten, dass man die alte Gesellschaft nicht mehr wiedererkennen würde, so darf man sagen: sie ist unfähig, als solche, d. h. ohne sich in eine neue zu verwandeln, den Sitz in jenes Land zu verlegen, also in demselben Staatsangehörigkeit zu erlangen.

In allen diesen Fällen ist ein Wechsel der Nationalität ausgeschlossen, weil die Organisation sich nicht in das Ausland oder in einen bestimmten fremden Staat verpflanzen lässt. Unter Umständen ist nun die Verlegung des Sitzes ins Ausland, obgleich an sich ausführbar, praktisch unmöglich, weil der fremde Staat die juristische Person nicht als Rechtssubjekt anerkennt. Denn die juristische Person hat ein starkes Interesse daran, vor den Gerichten des Sitzstaates als rechtsfähig zu gelten. Spricht ihr also der fremde Staat die Persönlichkeit ab, so kommt dies einem Verbote ihrer tatsächlichen Existenz auf seinem Ge-

biete fast gleich.

Einem Wechsel der Nationalität juristischer Personen scheinen daher im allgemeinen starke Hindernisse entgegenzustehen. Allein in der Tat sind dieselben weniger zahlreich als man auf den ersten Blick glaubt. Durchweg wird zunächst die Verpflanzung des Substrats in das Gebiet eines auswärtigen Staates keinen allzugrossen Schwierigkeiten unterliegen. Die sittlichen Anschauungen sind im grossen und ganzen bei der Gleichheit der Kultur in allen modernen Staaten die gleichen: einer juristischen Person, deren Zwecke in einem Staate als nicht gegen die guten Sitten verstossend angesehen werden, dürfte daher auch in einem anderen Staate der Unsittlichkeit ihrer Zwecke wegen die Zulassung in der Regel nicht verweigert werden. Meist sind auch die Verbandstypen in den einzelnen Ländern gleichartig. Schliesslich sind die Verschiedenheiten der Organisation innerhalb derselben Verbandsgattung nicht so gross, dass die durch sie notwendig gewordene Umbildung eine Neuschöpfung darstellte. Im allgemeinen wird eine juristische Person bei der Verlegung des Sitzes in ein anderes Land ihre innere Struktur bedeutenden Aenderungen nicht unterziehen müssen, z. B. ist die Form der Aktiengesellschaft in den meisten Ländern sehr ähnlich, so dass sich eine solche den Vorschriften eines fremden Staates häufig ohne Schwierigkeit wird anbequemen können [1]). Selbst wenn die Vorschriften strenger sind als die des bisherigen Heimatstaates, wird es meist leicht sein, die von ihnen aufgestellten Erfordernisse, soweit sie noch fehlen, nachzuholen, und zwar so, dass die Umgestaltung keiner Umwandelung in eine neue Gesellschaft gleichkäme. Setzt z. B. der bisherige Sitzstaat einen höheren Mindestbetrag der Aktien fest, so wird sich eine Erhöhung des bisherigen Betrags durch Vereinigung mehrerer Aktien in eine einzige erzielen lassen [2]).

Aus ähnlichen Gründen werden auch die Fälle selten sein, in denen eine juristische Person darum ihren Sitz nicht in ein anderes Land verlegen und somit dessen Nationalität nicht erlangen kann, weil dasselbe ihr keine Rechtsfähigkeit zuerkennt.

---

1) Vgl. die Erörterungen Levens a. a. O. S. 247 ff. über die Fähigkeit französischer Aktiengesellschaften, sich in belgische umzuwandeln und umgekehrt.

2) Leven S. 252.

4. Abschnitt.

§ 42. Mehrfache und mangelnde Staatsangehörigkeit juristischer Personen.

I. Mehrfache Staatsangehörigkeit.

Bei Anwendung des von mir aufgestellten allgemeinen Prinzips ist mehrfache Nationalität juristischer Personen ausgeschlossen. Die juristische Person ist vielmehr Angehörige des Staates und nur des Staates, in dem ihr Sitz belegen ist. Nur in diesem Staate soll sie ferner die Behandlung der Inländer geniessen, in allen anderen dagegen als ausländische angesehen werden. Auch bei mehrfachem Sitz soll nur ein Staat Heimatstaat sein.

Anders kann es sich mit dem positiven Recht der einzelnen Staaten verhalten. Hier entstehen möglicherweise Konflikte dadurch, dass mehrere Staaten eine und dieselbe juristische Person für eine inländische erklären. Denkbar ist zunächst, dass mehrere Staaten ihr echte Staatsangehörigkeit zusprechen. Staat A beurteilt z. B. die Nationalität juristischer Personen nach dem Sitz in seinem Gebiete, Staat B dagegen nach der Lage des materiellen Betriebs im Inland. Gesetzt nun, der Sitz der juristischen Person befinde sich im Staate A, der Mittelpunkt des Geschäftsbetriebs im Staate B, so ist sie Angehörige des Staates A nach dem Rechte von A, dagegen Angehörige des Staates B nach dem Rechte von B. Dieser Konflikt kann verschleiert sein dadurch, dass beide Staaten zwar als Erwerbsgrund der Staatsangehörigkeit ein und dasselbe Kriterium bezeichnen, mit der Benennung aber einen verschiedenen Sinn verbinden. Beispielsweise: beide erklären den Sitz im Inland für massgebend, A versteht

aber unter „Sitz“ den faktischen, B den statutarischen Sitz. Befindet sich nun der faktische Sitz in A, der statutarische aber in B, so gehört die juristische Person sowohl A wie B an. Denkbar ist ferner nach positivem Recht mehrfache unechte Staatsangehörigkeit einer juristischen Person. Diese geniesst in mehreren Staaten dieselbe Behandlung wie die Inländer, ohne doch Inländer zu sein. Häufiger als die angeführten wird wohl der Fall eintreten können, dass dieser Staat einer juristischen Person echte Staatsangehörigkeit, jener ebenderselben überdies unechte Staatsangehörigkeit zuerkennt. Staat A betrachtet z. B. die juristischen Personen mit inländischem Sitz als echte Staatsangehörige (gewährt ihr also qualifizierte Staatsmitgliedschaft). Staat B behandelt die juristischen Personen mit inländischem Geschäftsbetrieb auf prozessrechtlichem Gebiete, hinsichtlich des Erwerbs der Rechtsfähigkeit u. s. w. als nationale, ohne ihr Mitgliedschaft zuzubilligen (d. h. Macht über sie in Anspruch zu nehmen, ihr öffentliche Rechte zu gewähren). Eine juristische Person nun mit Sitz in A und materiellem Geschäftsbetrieb in B ist Staatsangehörige in A und wird ausserdem in B als solche behandelt.

Es ist klar, dass in diesen Fällen die Richter eines jeden der beiden Staaten, die ihr Inländereigenschaft beilegen, sie als Angehörige (sei es im ursprünglichen oder übertragenen Sinne) des eigenen und nicht des anderen sie gleichfalls als nationale in Anspruch nehmenden Staates anzusehen haben. Konflikte entstehen hierbei im Falle mehrfacher echter oder unechter Staatsangehörigkeit wie bei mehrfacher Staatsangehörigkeit physischer Personen dadurch, dass mehrere Staaten sich Herrschaft über eine und dieselbe juristische Person zuerkennen. Geniesst sie jedoch in mehreren Staaten lediglich die Vorteile der Staatsangehörigkeit (besitzt sie in A echte Staatsangehörigkeit, in B dagegen nur die prozessrechtliche Stellung der Inländer u. s. w., ohne dass B sie z. B. in den nach der Staatsangehörigkeit zu beurteilenden internationalen Rechtsfragen als inländische angesehen wissen will), so ist ein Konflikt, wie oben (SS. 75, 122) gezeigt, unmöglich [1]).

Es fragt sich jedoch: Als welchem Lande angehörend soll ein dritter Staat die juristische Person betrachten, sofern er irgend eine Wirkung an ihre Staatsangehörigkeit knüpft, z. B. be-

1) Es liegt dann eben in Wirklichkeit eine mehrfache Staatsangehörigkeit nicht vor, weder eine echte noch eine unechte.

stimmt: „die Rechtsfähigkeit der juristischen Person beurteilt sich nach dem Rechte ihres Heimatstaates". Der Richter des dritten Staates muss, um das Bestehen oder Nichtbestehen der Rechtsfähigkeit überhaupt feststellen zu können, natürlich prüfen: Welcher Staat ist Heimatstaat der juristischen Person, Staat A oder Staat B, welchem von beiden gebührt, da jeder sich selbst als Heimatstaat ausgibt, der Vorzug? Es ist schon auseinandergesetzt, dass im allgemeinen ein drittes Land keineswegs an die Entscheidung eines Staates gebunden ist, der ungerechtfertigterweise der juristischen Person die Eigenschaft einer nationalen beilegt. Genau dasselbe gilt aber auch hier. Will der dritte Staat völkerrechtsgemäss vorgehen, so betrachtet er als Heimatstaat den, der als solcher vom Völkerrecht anerkannt wird, d. h. den Staat, in dem sich der faktische Sitz befindet, mag dies nun einer der beiden in Frage kommenden oder ein anderer Staat sein. In derselben Weise hat ein Richter des dritten Staates zu entscheiden, wenn sein Recht schweigt. Es ist nicht einzusehen, warum in diesen Fällen von dem sonst anzuwendenden Prinzip abgegangen werden soll, bloss darum, weil nicht ein fremder Staat, sondern zwei sich völkerrechtswidrig Hoheit über die juristische Person anmassen.

II. Mangelnde Staatsangehörigkeit.

Wie S. 115 ausgeführt, handelt ein Staat nicht völkerrechtswidrig, wenn er eine juristische Person, die er als Angehörige ansehen dürfte, nicht als solche anerkennt, sei es, indem er ihr keine Mitgliedschaft zubilligt (keine Macht über sie in Anspruch nimmt oder ihr keine Rechte gewährt), sei es, indem er ihr zwar Mitgliedschaft, aber nicht qualifizierte Mitgliedschaft d. h. Staatsangehörigkeit zuspricht. Somit ist es auch denkbar, dass die juristische Person in keinem Staate als Angehörige gilt, ohne dass irgend ein Staat dabei gegen das Völkerrecht verstiesse. Allein nach den Darlegungen S. 115 ff. ist es de lege ferenda empfehlenswert, dass ein Staat den juristischen Personen, die er als Staatsangehörige behandeln darf, auch wirklich Staatsangehörigkeit einräumt. Wir müssen darum auch den Zustand mangelnder Staatsangehörigkeit juristischer Personen für einen obgleich nicht völkerrechtswidrigen, so doch wenig wünschenswerten halten. Nur ausnahmsweise wird es in der Tat nicht zu vermeiden sein, ge-

wisse juristische Personen der Staatsangehörigkeit ermangeln zu lassen.

Zu ihnen gehören einmal diejenigen, die der Konsulargerichtsbarkeit eines Nicht-Sitzstaats unterworfen sind. Sie werden zum Teil von dem Sitzstaate, zum Teil von dem Staate beherrscht, der Kolonialgerichtshoheit über sie hat. Keiner der beiden beherrscht sie in vollem Umfang, keiner darf sie somit als Staatsangehörige ansehen. Obgleich sie daher der echten Staatsangehörigkeit ermangeln, lässt sich doch sagen, dass der jeweilige Sitzstaat gut daran tut, ihr wenigstens unechte Staatsangehörigkeit zuzubilligen, denn es ist kein Grund vorhanden, sie darum, weil sie keine echten Staatsangehörigen sind, in jeder Hinsicht den fremden juristischen Personen gleichzustellen, zumal sie der Herrschaft des Sitzstaats ja doch wenigstens zu einem Teile unterliegen. Ferner gehört die katholische Kirche als Ganzes einem Staate nicht an, da weder Italien, in dem ihr Verwaltungszentrum sich befindet, noch irgend ein anderer Staat Macht über sie auszuüben berechtigt ist. Sie kann aber auch unechte Staatsangehörigkeit in irgend einem Staate nicht besitzen. Denn mit dem italienischen Staat steht sie, infolge ihrer völligen Exemption von seinen Gesetzen, in keiner näheren Beziehung als irgend eine auf nichtitalienischem Gebiet domizilierte juristische Person. Die anderen Staaten haben aber noch weniger Grund, sie als Staatsangehörige zu behandeln. Sie besitzt daher in keinem Lande echte oder unechte Nationalität und ist, wenn der (seltene) Fall eintritt, dass sie vor einem Gerichte als Klägerin auftritt (wenn sie z. B. ein ihr zugefallenes Vermächtnis einklagt), in allen Staaten (als ausländische) zur Leistung der Prozesssicherheit verpflichtet.

Mag es nun de lege ferenda auch im allgemeinen nicht wünschenswert sein, eine juristische Person der echten oder gar unechten Staatsangehörigkeit ermangeln zu lassen, so kann dieser Fall doch nach dem positiven Recht der einzelnen Staaten eintreten. Denkbar ist zunächst, dass kein Staat der juristischen Person echte Staatsangehörigkeit gewährt, und zwar ist dies wiederum in der Weise möglich, dass er sie entweder überhaupt nicht als Mitglied, oder in der Weise, dass er sie zwar als Mitglied, aber nicht als vollberechtigtes Mitglied anerkennt. Der erstere dieser beiden Fälle ist, wie oben ausgeführt, sehr unwahrscheinlich, da anzunehmen ist, dass jeder Staat über die auf seinem Gebiet ansässigen juristischen Personen Macht in Anspruch

nehmen und ihnen öffentliche Rechte einräumen wird, so dass in dieser Hinsicht eine Disharmonie nicht zu erwarten ist. Weniger unwahrscheinlich de lege lata ist der zweite Fall. Staat A verleiht z. B. nur einer in seinem Gebiet domizilierten, Staat B nur einer auf seinem Gebiete ihre Geschäfte betreibenden juristischen Person volle Mitgliedschaft: Eine juristische Person mit dem Sitz in B und dem Betriebszentrum in A wird dann zwar möglicherweise in A zu Steuern herangezogen, zur Beobachtung der Vereinsgesetze gezwungen, d. h. als Staatsmitglied betrachtet, geniesst aber nichtsdestoweniger weder in A noch in B die Vorteile der Inländereigenschaft (hinsichtlich des Erwerbs der Rechtsfähigkeit, auf dem Gebiete des Prozessrechts u. s. w.). Erträglich ist ihre Lage in diesem Falle wenigstens dann, wenn ihr vielleicht in einem dritten Staate die Behandlung der Inländer zu teil wird. Sehr unerquicklich ist sie jedoch, wenn die juristische Person auch der unechten Staatsangehörigkeit in irgend einem Staate ermangelt, wenn sie also in allen Ländern als ausländische gilt.

Auch im Falle der mangelnden ist ebenso wie in dem Fall der mehrfachen Nationalität zu prüfen: Als welchem Lande angehörend soll ein dritter Staat die juristische Person betrachten, der an ihre Staatsangehörigkeit eine rechtliche Wirkung knüpft? Das Prinzip ist hier dasselbe wie bei der mehrfachen Nationalität: Er soll als Heimatstaat den behandeln, in dem sich der Sitz der juristischen Person befindet, mag dieser Staat auch selbst der juristischen Person die Staatsangehörigkeit versagen. Auch die juristischen Personen, die der Konsulargerichtsbarkeit eines Staates unterstehen, in dessen Gebiet ihr Sitz sich nicht befindet, sollen ausserhalb des Gebiets des letzteren als seine Untertanen angesehen werden, und dies mit umsomehr Recht, als ja, wie gezeigt, auch der Sitzstaat ihnen die Behandlung von Inländern angedeihen lassen soll. Eine Sonderstellung nimmt auch hier wieder die katholische Universalkirche ein. Nach dem Gesetze welchen Staates ist z. B. zu beurteilen, ob sie Rechtsfähigkeit besitzt, wenn irgend ein Land, ohne die katholische Kirche ausdrücklich zu erwähnen, bestimmt, dass die Frage der Rechtsfähigkeit ausländischer juristischer Personen den Gesetzen ihres Heimatstaates unterliege? Sie als Angehörige des italienischen Staates zu betrachten, liegt kein Grund vor. Ebensowenig ist der Satz „ecclesia vivit lege Romana“ noch in Kraft, der früher Anwendung fand. Allein die Frage, ob die katholische Kirche als Ganzes überhaupt

ein Rechtssubjekt ist, erheischt jedenfalls irgend eine Antwort. Ms. Es. haben alle Staaten dieselbe zu bejahen, welche mit dem heiligen Stuhl in diplomatischen Beziehungen stehen. Sie können einen Verband, mit dessen Organen sie diplomatisch verkehren, an dessen Sitz sie womöglich eine diplomatische Vertretung haben (z. B. Preussen), nicht als ein der Rechtsfähigkeit entbehrendes Wesen ansehen. In Staaten, die nicht in diplomatischen Beziehungen zum heiligen Stuhl stehen, wird an die Stelle des Rechts des Heimatstaats (da die katholische Kirche einen solchen eben nicht besitzt) dasjenige Gesetz zu treten haben, nach welchem sich allgemeinen international-privatrechtlichen Regeln gemäss die Rechtsfähigkeit einer juristischen Person beurteilt. Und zwar ist dies, wie wir S. 54 gesehen, das Recht des Staats, der Macht über die jeweils in Betracht kommende Rechtswirkung hat, deren Eintritt von der Rechtsfähigkeit oder Nichtrechtsfähigkeit der juristischen Person abhängt. Fragt es sich also, ob die katholische Kirche als Ganzes Eigentümerin eines Grundstücks geworden sei, so hat derjenige Staat, in dem das Grundstück gelegen ist, zu entscheiden, ob die katholische Kirche Eigentümerin desselben geworden, und folglich, ob sie (als Ganzes) rechtsfähig sei. So ist vorzugehen, wenn es sich um die Rechtsfähigkeit der katholischen Kirche handelt; wie aber verhält es sich mit anderen Fragen, die sonst gemäss allgemeinen international-privatrechtlichen Grundsätzen oder gemäss dem positiven Recht eines Landes nach den Gesetzen des Heimatstaats der juristischen Person sich beurteilen sollen? Die Aushilfsmittel, welche in der Frage der Rechtsfähigkeit der katholischen Kirche angewandt werden konnten, versagen hier. Da jedes andere Recht aus der Betrachtung ausscheiden muss, so bleibt nichts übrig, als die Frage der Beantwortung durch die lex fori, also durch das Recht des Staats, vor dessen Gerichten sie aktuell geworden ist, anheimzugeben.

Anhang.

§ 43. Staatsangehörigkeit von Vereinigungen ohne juristische Persönlichkeit.

Neben den juristischen Personen spielt im Rechtsleben eine Reihe von sozialen Bildungen eine Rolle, die zwar keine Rechtsfähigkeit, nichtsdestoweniger aber in mannigfacher Beziehung eine gewisse rechtliche Selbständigkeit besitzen. Hierzu gehören die im BGB. besonders behandelten nichtrechtsfähigen Vereine und gewisse Handelsgesellschaften. Ein nicht rechtsfähiger Verein kann nach § 50, 2 CPO. verklagt werden, übereinstimmender Ansicht nach[1]) ist er zur Erhebung der Widerklage, der Nichtigkeits- und Restitutionsklage, sowie der Klage zur Geltendmachung von Einwendungen gegen den Anspruch im Zwangsvollstreckungsverfahren berechtigt. Er hat ferner einen Sitz wie die juristische Person. Eine noch grössere Selbständigkeit ist der offenen Handelsgesellschaft gemäss § 124 HGB. und der Kommanditgesellschaft, auf die gemäss § 161, 2 HGB. die Vorschriften über die offene Handelsgesellschaft Anwendung finden, gewährt, obgleich beide nicht als juristische Personen anzusehen sind[2]). Sie können „unter ihrer Firma Rechte erwerben und Verbindlichkeiten eingehen, Eigentum und andere dinglichen Rechte an Grundstücken erwerben, vor Gericht klagen und verklagt werden". Auch für die Beurteilung der Verbindlichkeiten dieser nichtrechtsfähigen Vereinigungen wird daher natürlich die Frage von Bedeutung sein, ob sie überhaupt der Staatsangehörigkeit fähig sind, und welchem Staate sie angehören. Es fragt sich z. B.: Unterliegen auch offene Handelsgesellschaften den prozessualen Beschränkungen, denen die Ausländ-

1) Zitelmann BGB. I. S. 69. Mathiass BGB. I. S. 115.
2) Vgl. Cosack, Handelsrecht. S. 490.

der ausgesetzt sind, kann also auch einer klagenden offenen Handelsgesellschaft des Auslands vom Beklagten der Einwand mangelnder Sicherheitsleistung aus § 110 CPO. entgegengesetzt werden, und wenn ja, wann ist eine solche Gesellschaft als ausländische und wann als inländische anzusehen? Auch in internationalprivatrechtlichen Fällen muss der Richter häufig eine Entscheidung dieser Art treffen. Art. 10 EG. zum BGB. sagt z. B.: Ein einem fremden Staate angehörender und nach dessen Gesetzen rechtsfähiger Verein gilt als rechtsfähig" u. s. w. Um also überhaupt prüfen zu können, ob ein ausländischer Verein ein Rechtssubjekt ist, muss der Richter zunächst ganz unabhängig davon, ob der Verein rechtsfähig ist oder nicht, untersuchen: Besitzt der — rechtsfähige oder nichtrechtsfähige — Verein einen Heimatstaat, und wenn ja, welchem Staate kommt diese Qualität zu? Stellt sich dann etwa heraus, dass ihm nach dem Rechte dieses Staates die Persönlichkeit fehlt, so wurde also die Frage der Rechtsfähigkeit nach dem Rechte seines Heimatstaates beurteilt, obgleich er keine juristische Person ist. Die gleiche Frage entsteht, wenn wir zu untersuchen haben, welche Gesetze auf die inneren Rechtsverhältnisse des Vereins Anwendung finden (z. B. ob ein Mitglied irgend ein Recht gegenüber dem Verein und welche Rechte die einzelnen Organe besitzen, ob ein Beschluss der Mitgliederversammlung gültig ist). Für alle diese Rechtsverhältnisse ist beim rechtsfähigen Verein (nach Theorie und durchweg auch nach positivem Recht) das Gesetz des Heimatstaates massgebend. Gibt es nun auch einen Heimatstaat nichtrechtsfähiger Vereine, nach dessen Gesetz diese Fälle zu beurteilen sind, und welcher Staat ist als solcher anzusehen? Der Fragen, deren Lösung von der Beantwortung dieser Vorfrage abhängig ist, lassen sich ziemlich viele anführen. Wie sind sie zu behandeln?

I. Ist zunächst eine echte Staatsangehörigkeit der nichtrechtsfähigen Vereine und der Handelsgesellschaften überhaupt möglich? Dies ist zweifellos zu verneinen. Eine Vereinigung, die keine juristische Persönlichkeit hat, kann im eigentlichen Sinne einem Staate nicht angehören. Staatsangehörigkeit setzt voraus: Unterwerfung unter den Staat und Besitz öffentlicher Rechte gegenüber demselben. Beide Momente können aber weder in einem nichtrechtsfähigen Verein noch in einer offenen Handelsgesellschaft oder einer Kommanditgesellschaft verwirklicht sein. Es mag zugegeben werden, dass unmittelbare Macht eines Staates

über einen nichtrechtsfähigen Verein denkbar ist: Auch nichtrechtsfähige Vereine sind Realitäten, weil sie Organisationen sind, die Möglichkeit, diese Organisationen zu beeinflussen, stellt aber unmittelbare Macht über den Verein dar. Die nicht rechtsfähigen Vereine unterscheiden sich ja von den rechtsfähigen nicht durch ihr Substrat, sondern allein dadurch, dass ihnen im Gegensatz zu jenen die Rechtsfähigkeit fehlt. Macht über juristische Personen besteht aber, wie oben S. 55 ausgeführt, nicht in der Beherrschung ihrer Rechtsfähigkeit, sondern ihres Substrats. Staatliche Macht über nichtrechtsfähige Vereine ist daher ebensowohl denkbar, wie über juristische Personen, sie sind darin den Sklaven vergleichbar, die ebenfalls, ohne Rechtssubjekte zu sein, der staatlichen Macht unterstehen können. Allein nichtsdestoweniger vermögen die nichtrechtsfähigen Vereine keine Staatsangehörigen zu sein, denn einmal erstreckt sich die staatliche Befehlsgewalt nicht auf sie: sie sind nicht einmal fähig, eine privatrechtliche Verpflichtung zu übernehmen, d. h. Objekt eines staatlichen Leistungsbefehls zu sein, sie haben somit keinen rechtlich bedeutsamen Willen, ebensowenig ist natürlich der Staat im Stande, Befehle anderer Art an sie zu richten. Sodann aber — und dies ist das Wichtigste — ermangeln sie des positiven status. Da sie überhaupt keine Rechtssubjekte sind, so besitzen sie auch keine öffentlichen Rechte. Vor allem fehlt ihnen der Rechtsschutzanspruch. Ohne diesen ist aber, wie oben dargelegt, Staatsangehörigkeit undenkbar. Denn der Staat besteht aus rechtsfähigen Personen, nicht aus Sklaven.

Sind die nichtrechtsfähigen Vereine der Staatsangehörigkeit unfähig, weil sie keine öffentlichen Rechte haben, obgleich ihnen ein reales Substrat zu Grunde liegt, so die Handelsgesellschaften aus der entgegengesetzten Ursache. Mag ihnen auch ein Rechtsschutzanspruch zustehen (da sie Rechte erwerben können), so besitzen sie doch kein reales Substrat. Denn die Gesellschaft ist nichts weiter als die Gesellschafter. Ein eigenes Reale über den Gesellschaftern existiert nicht. Dies ist ja das Moment, das sie von den juristischen Personen unterscheidet. Stellt aber die Gesellschaft keine Realität dar, so ist auch höchstens Macht über die Gesellschafter, nicht aber über die Gesellschaft möglich. Wer aber nicht Objekt der staatlichen Macht sein kann, der kann auch nicht Staatsangehöriger sein.

Alle diese Erwägungen schliessen jedoch die Möglichkeit einer unechten Staatsangehörigkeit nicht aus. Sie ist in der Tat zu

bejahen. Ist innerhalb der beschränkten Rechtsfähigkeit der genannten Vereinigungen überhaupt der Eintritt der Wirkungen möglich, die sich sonst an die Staatsangehörigkeit knüpfen (z. B. Befreiung von der Prozesssicherheit) — und dies ist ja nicht zu bezweifeln — so ist auch ebenso gewiss ein Merkmal möglich, das jene Wirkungen zur Voraussetzung haben, das also insoweit die Funktion der Staatsangehörigkeit versieht. Da z. B. offenbar auch gewisse offene Handelsgesellschaften wie juristische und physische Personen gemäss § 110 CPO. zur Leistung einer Prozesssicherheit als Kläger verpflichtet und somit als Ausländer zu behandeln sind (peruanischen oder koreanischen Handelsgesellschaften wird man diese Verpflichtung ebensowohl auferlegen wie physischen Personen peruanischer oder koreanischer Nationalität): da offenbar gewisse andere offene Handelsgesellschaften (z. B. eine in Berlin ansässige Gesellschaft mit deutschen Gesellschaftern, die in Berlin ein Geschäft betreibt), hinsichtlich der Prozessfähigkeit zweifellos als Inländer behandelt werden: so gibt es auch eine Beziehung zum Inland, nach deren Fehlen oder Vorhandensein sich die Behandlung als Ausländer oder Inländer entscheidet. Dasselbe gilt auch für die übrigen Wirkungen. Zweifellos gibt es irgend eine Beziehung eines nichtrechtsfähigen Vereins zu einem Staate, die die Beurteilung der inneren Rechtsverhältnisse des Vereins nach den Gesetzen dieses Staates in derselben Weise zur Folge hat, wie die Staatsangehörigkeit einer juristischen Person die Anwendbarkeit der Gesetze ihres Heimatstaates. Es existiert also auch bei offenen Handels- und Kommanditgesellschaften sowie nichtrechtsfähigen Vereinen eine Beziehung, die die Funktionen der Staatsangehörigkeit juristischer oder physischer Personen verleiht, d. h. es existiert unechte Staatsangehörigkeit.

II. Nach welchem Kriterium entscheidet sich, ob eine Vereinigung ohne juristische Persönlichkeit als inländische oder ausländische zu behandeln, d. h. ob sie als unechte Staatsangehörige anzusehen ist oder nicht?

Ein nichtrechtsfähiger Verein gehört dem Staate an, in dem sein Sitz belegen ist, und zwar aus denselben Gründen, aus denen es sich nach unseren obigen Ausführungen empfiehlt, auch einer im Ausland ansässigen juristischen Person die Behandlung der Inländer zuteil werden zu lassen. Denn nur der Sitzstaat hat Macht über den Verein, die unabhängig von der Aus- oder Inländerqualität der Mitglieder ist, weil nur er die Befugnis

hat, die Bildung von Vereinen auf seinem Gebiete zu gestatten oder zu untersagen. Beherrscht aber der Staat diese Vereine, so ist es auch angemessen, sie, auf die er stets Einfluss ausüben und die er kontrollieren kann, die daher auch in einem engeren Verhältnis zu ihm stehen als alle übrigen, z. B. auf dem Gebiet des Prozess- und internationalen Privatrechts den Inländern gleich zu behandeln. Dies um so mehr, als ein Teil der Rechtswirkungen, hinsichtlich deren die Gleichstellung erfolgen soll, einen Ausfluss der staatlichen Macht darstellen (internationales Privatrecht). Bei allen Vereinen, die nicht im Inland domiziliert sind, liegen diese Voraussetzungen nicht vor, sie sind daher als ausländische zu betrachten. Auch ein dritter Staat, der eine Wirkung an ihre Staatsangehörigkeit knüpft, soll den Sitzstaat als Heimatstaat ansehen.

Anderen Grundsätzen scheinen jedoch die offene Handels- und die Kommanditgesellschaft zu unterstehen. Es scheint unmöglich, sie als Angehörige des Sitzstaats zu betrachten. Man könnte sagen: Gesetzt selbst, diese Gesellschaften stellten reale Wesen dar, so habe der Sitzstaat doch nicht die Befugnis, irgendwelche Macht über sie auszuüben (sofern nicht die Gesellschafter Angehörige des Sitzstaats seien). Denn die Gesellschaften verfolgten gewöhnlich vermögensrechtliche Zwecke und könnten keineswegs so mächtig werden, dass sie die Sicherheit des Staates gefährdeten, sie hätten ferner keinen schädigenden, sondern einen fördernden Einfluss auf das ökonomische Leben (Gründe, aus denen nach den Ausführungen S. 62 ff. die Macht des Staates über die juristischen Personen folgt). Dazu komme, dass die Gesellschaften keine Realität besässen. Schon aus diesem Grund also sei staatliche Macht über sie nicht möglich. Nichtsdestoweniger sind die im Inland ansässigen Gesellschaften unter gewissen Voraussetzungen als inländische zu betrachten. Sofern nämlich ihr Vermögen in dem Lande gelegen ist, in dem sich ihr Sitz befindet, ist das Recht des Sitzstaats Vermögensstatut. Es ist also befugt, die Gesellschaft bis zur Höhe dieses Vermögens haften zu lassen, auch wenn die Gesellschafter Ausländer sind, d. h. es besitzt hier dieselbe Befugnis, welche bei juristischen Personen der Heimatstaat hat. Siehe die Begründung dieses Satzes, die hier zu viel Raum einnehmen würde, bei ZITELMANN, Internationales Privatrecht II 591 ff. Man wird eine solche Gesellschaft daher nicht nur hinsichtlich dieser international-privat-

rechtlichen Wirkung, sondern auch bezüglich anderer Wirkungen als inländische zu betrachten haben, z. B. ihr keine Prozesskaution auferlegen. Befindet sich jedoch das Vermögen der Gesellschaft nicht in dem Sitzstaat, so ist freilich jener Einwand begründet. In diesem Falle ist Vermögensstatut das Recht des Heimatstaats der Gesellschafter. Es ist daher für die Verpflichtungen auch der Gesellschafter bestimmend, d. h. als Heimatsrecht anzusehn. Auch hinsichtlich der übrigen Wirkungen der Staatsangehörigkeit, deren die Gesellschaften fähig sind, vertritt der Heimatstaat der Gesellschafter die Stelle des Heimatstaats der Gesellschaft [1]). Bei mehrfacher Nationalität der Mitglieder entscheidet die Nationalität der Mehrheit, und zwar ist diese (da der Einfluss eines Mitglieds in der Gesellschaft gewöhnlich von der Grösse seines Kapitalanteils abhängt) nach der Kapitaleinlage zu berechnen. Wie aber, wenn die Gesellschaft aus drei Personen besteht, und jede eine andere Nationalität besitzt, so dass eine Mehrheit, nach deren Nationalität die der Gesellschaft zu beurteilen wäre, gar nicht vorhanden ist. Hier hat jeder der Staaten, denen die Mitglieder angehören, die Gesellschaft als ausländische zu betrachten. Dies ist offenbar, denn da die Mehrheit sich aus Ausländern zusammensetzt, die freilich zwei verschiedenen Staaten angehören, so liegt für den dritten Staat kein Grund vor, sie anders zu behandeln als eine Gesellschaft, in der die ausländische Mehrheit einem fremden Staate angehört. Unter Umständen muss freilich ein unbeteiligter Staat, dessen Nationalität keines der Mitglieder besitzt, sie als Angehörige irgend eines Staates behandeln (will er z. B. überhaupt die Frage entscheiden, welches Gesetz auf ihre Rechtsverhältnisse anwendbar ist). Er wird ihr in diesem Falle Nationalität im Sitzstaate zusprechen müssen, da eine Gesellschaft zu dem Staat, in dem sich ihr Sitz befindet, auch wenn darin ihr Vermögen nicht belegen ist, wenigstens engere Beziehungen hat, als zu irgend einem andern.

---

1) Ebenso Reichsgericht, Entscheidungen Bd. XXXVI S. 396.

Besonderer Teil.

Das positive Recht der einzelnen Staaten.

§ 44. Vorbemerkung.

Im folgenden soll geprüft werden: 1) ob eine juristische Person nach dem positiven Recht der einzelnen Länder der Staatsangehörigkeit überhaupt fähig ist, und 2) soweit dieses bejaht werden muss, welchem Staate sie nach positivem Recht angehört. Die letzte Frage enthält wieder zwei Unterfragen: 1) welcher Staat erkennt eine juristische Person als seine eigene Angehörige an?, 2) als welchem dritten Staate angehörend ist nach dem positiven Recht irgend eines Landes eine juristische Person zu betrachten? Es ist ja schon mehrfach ausgeführt, dass hinsichtlich der physischen Personen diese beiden Fragen zusammenfallen, (eine ausländische physische Person gilt immer als dem fremden Staate angehörend, in dem sie wirklich Staatsangehörigkeit besitzt), dass dagegen ein Staat einer ausländischen juristischen Person keineswegs die Nationalität des Staates zusprechen muss, der in Wirklichkeit ihr Heimatstaat ist.

I. A.) Was zunächst die Frage betrifft, ob und unter welchen Voraussetzungen ein Staat eine juristische Person als seine eigene Angehörige beurteilt, so ist von vornherein zu betonen: Man hat hier wegen der Spärlichkeit der unser Problem behandelnden gesetzlichen Normen und darum, weil der Gesetzgeber sich scheut, über dasselbe eine bestimmte Ansicht zu äussern, besondere Vorsicht bei Analogieschlüssen sowie Schlüssen e contrario und aus der Terminologie des Gesetzes walten zu lassen. Insbesondere ist vor folgenden, in der Theorie sich häufig vorfindenden Irrtümern zu warnen:

1) Es könnte zunächst die Unfähigkeit der juristischen Personen, Staatsangehörige zu sein, nach dem Rechte eines Staates gefolgert werden:

a) Daraus, dass die gesetzlichen Bestimmungen über Erwerb und Verlust der Staatsangehörigkeit sich nur auf physische Personen beziehen. Diese Folgerung wäre durchaus unbegründet. Freilich erstrecken sich die Gesetze aller Staaten über Erwerb und Verlust der Staatsangehörigkeit, wie aus ihrem Wortlaut hervorgeht, nicht auf juristische Personen. Aber was soll das beweisen? Doch nichts weiter als die unerhebliche Tatsache, dass die Staatsangehörigkeit juristischer Personen nicht durch ein besonderes Gesetz geregelt ist. Es ist nicht einzusehen, inwiefern man mit ihr den Satz belegen könnte, dass die juristischen Personen der Staatsangehörigkeit unfähig seien.

b) Ebenso falsch wäre es, folgendes zu behaupten: Dass ein Staat den juristischen Personen die Fähigkeit, Staatsangehörige zu sein, abspreche, könne man aus dem Wortlaut mancher Gesetzesbestimmungen, z. B. Ausdrücken wie: die und die juristischen Personen sind „den Inländern gleich zu achten“ oder „gelten als Inländer“ erkennen[1]); wenn das Gesetz betone, dass die juristischen Personen nur den Inländern „gleich zu achten“ seien, als Inländer „gelten“ sollen, so beweise das eben, dass es sie nicht für Inländer halte. Derartige Wendungen erklären sich indes auf folgende Weise: Wenn das Gesetz von „Deutschen“ „Inländern“ u. s. w. spricht, so versteht es darunter stets physische Personen deutscher Nationalität. Wenn es also irgend eine Wirkung, die es für deutsche physische Personen festsetzt, auf juristische Personen ausdehnt[2]), so drückt es das, eben dieser seiner Terminologie wegen, durch die Worte aus: „den Deutschen (d. h. den deutschen physischen Personen) sind gewisse juristische Personen gleichzuachten“. Würde es einen solchen Zusatz nicht machen, so bezöge

1) Vgl. Seydel, Kommentar zur Verfassungsurkunde. S. 56.

2) Meistens bloss zu dem Zweck, um bei dieser Gelegenheit die Voraussetzungen anzugeben, unter denen in Bezug auf diese Wirkungen eine juristische Person als inländische anzusehen ist. Hierdurch erledigt sich auch der weitere Einwand: daraus dass das Gesetz die juristischen Personen überhaupt besonders erwähne, was ja nicht nötig wäre, wenn sie Staatsangehörige wären, könne man erkennen, dass diese ihre Behandlung als inländische nur eine Ausnahme bilde, dass also das Gesetz die übrigen Wirkungen der Staatsangehörigkeit nicht auf juristische Personen ausgedehnt wissen wolle.

sich jener Rechtssatz seinem Wortlaut nach lediglich auf physische Personen.

2) So wenig, wie aus den genannten Momenten gefolgert werden darf, dass eine Staatsangehörigkeit juristischer Personen unmöglich sei, ebensowenig darf aus gewissen anderen Umständen die Möglichkeit derselben geschlossen werden.

a) Zunächst lässt die Bezeichnung der juristischen Personen als „ausländischer" oder „inländischer", „einem ausländischen Staat" oder „dem Inland angehörender" u. s. w. durchaus nicht den Schluss zu, dass das Gesetz die juristische Person der echten oder auch nur der unechten Staatsangehörigkeit für fähig halte. Jene Wendungen können vielmehr, wie zu Anfang dieser Arbeit (S. 13) ausgeführt, blosse Bequemlichkeitsausdrücke sein. Das Gesetz meint z. B. eine juristische Person mit ausländischem oder inländischem Sitz und sagt der Kürze halber „ausländische" oder „inländische" juristische Personen.

b) Schliesslich wäre es auch unrichtig, daraus, dass das Gesetz in einzelnen Beziehungen die juristischen Personen den Inländern gleichstellt, zu schliessen, dass es ihnen inländische Nationalität zuspricht. Wenn z. B. in Handelsverträgen festgesetzt wird, dass die juristischen Personen des Inlandes in dem ausländischen Vertragsstaate die den inländischen physischen Personen eingeräumten Vorteile geniessen sollen, so beweist die inländergleiche Behandlung der juristischen Personen in diesem singulären Falle keineswegs deren inländische Nationalität. Denkbar wäre es ja, dass sie in allen übrigen Beziehungen den Inländern nicht gleichständen.

B. Um beurteilen zu können, ob juristische Personen einem Staate angehören, bedarf es, streng genommen, des Nachweises: 1) Besitzen die juristischen Personen nach den Gesetzen dieses Staates Staatsmitgliedschaft, d. h. besitzen sie öffentliche Rechte und unterstehen sie seiner Macht? 2) Besitzen die juristischen Personen nach dem Recht dieses Staates die qualifizierte Staatsmitgliedschaft der Inländer, d. h. sind ihr die den Inländern vorbehaltenen Rechte und rechtlichen Vorteile gewährt und die Pflichten der Inländer auferlegt?

Um ferner zu ermitteln, unter welchen Voraussetzungen das Recht eines Staates den juristischen Personen Staatsangehörigkeit zuerkennt, haben wir, streng genommen, zu prüfen:

1) an welches Moment es die allgemeinen Merkmale (Mitgliedschaft),

2) an welches es die besonderen Merkmale der Staatsangehörigkeit knüpft. Nichtsdestoweniger werde ich im folgenden alle diese Fragen nur für das deutsche Recht zu beantworten suchen. Bei Betrachtung der übrigen Rechtsordnungen werde ich mich darauf beschränken, zu erforschen, von welchem Moment die einzelnen Staaten die besonderen Merkmale abhängen lassen. Und zwar aus folgenden Gründen. Wie schon oben (S. 62ff.) erwähnt, kann es als sehr wahrscheinlich bezeichnet werden, dass alle Rechtsordnungen die juristischen Personen der Staatsmitgliedschaft für fähig ansehen, da einerseits die Staaten im eigensten Interesse gezwungen sind, nicht bloss über physische, sondern auch über juristische Personen zu herrschen, da andererseits öffentliche Rechte der juristischen Person als einem Rechtssubjekt schon begrifflich zustehen. Ich darf daher als erwiesen annehmen, dass nach positivem Recht auch die juristischen Personen Staatsmitglieder sind, und davon absehen, diese Tatsache für jedes einzelne Recht besonders festzustellen. Ebensowenig ist eine jedesmalige besondere Untersuchung erforderlich, nach welchem Kriterium das positive Recht die Staatsmitgliedschaft juristischer Personen beurteilt wissen will. Es ist vielmehr, wie gleichfalls oben (S. 115f.) ausgeführt, zu vermuten, dass der Sitz im Inland überall dieses Kriterium abgibt: Denn weder ist es wahrscheinlich, dass ein Staat über juristische Personen mit ausländischem Sitz Macht in Anspruch nehmen (z. B. über ihre Organisation, Endigung u. s. w. Bestimmungen erlassen) und dadurch seinen völkerrechtlichen Verpflichtungen zuwiderhandeln wird (um so weniger als er ja gar nicht im Stande wäre, diese seine Macht auszuüben), noch auch, dass er juristische Personen mit inländischem Sitz als seiner Macht nicht unterworfen betrachtet (weil er, wie gesagt, ein starkes Interesse an ihrer Beherrschung hat). Sind wir daher berechtigt, den Satz: „Die juristische Person ist Mitglied des Staates, in dessen Gebiet sich ihr Sitz befindet“ als einen in allen Staaten wenn auch nicht ausdrücklich proklamierten so doch stillschweigend geltenden vorauszusetzen, so weiterhin, dass nach positivem Recht die juristischen Personen auch der besonderen Merkmale der Staatsangehörigkeit fähig sind. Denn es ist geradezu eine Selbstverständlichkeit, dass einerseits die juristischen Personen

des Inlandes wie die inländischen physischen Personen von der Leistung einer Prozesssicherheit sowie von Beschränkungen hinsichtlich des Umfanges ihrer Rechtsfähigkeit befreit sind, nach inländischem Rechte beurteilt werden (sofern die Staatsangehörigkeit Tatbestandmerkmal der international-privatrechtlichen Wirkung ist), Schutz im Ausland geniessen u. s. w., dass andererseits den juristischen Personen des Auslands gerade wie den physischen Personen ausländischer Nationalität die entgegengesetzte Behandlung zuteil wird. Die einzige Frage daher, die wir für das Recht jedes einzelnen Staates gesondert zu lösen versuchen müssen, ist die, an welches Kriterium es die besonderen Merkmale der Staatsangehörigkeit knüpft. Für ihre Beantwortung durch das positive Recht lassen sich allgemeine Wahrscheinlichkeitsregeln freilich nicht aufstellen. Ebensowohl wie der Sitz kann auch jede andere Beziehung zum Inland (z. B. Betriebsmittelpunkt im Inland) Tatbestandsmerkmal jener Wirkungen sein. Jedenfalls aber ergibt sich aus den bisherigen Ausführungen das eine: Da nur die juristischen Personen mit inländischem Sitz wahrscheinlicherweise Staatsmitgliedschaft besitzen, da ferner die Staatsangehörigkeit nichts ist als qualifizierte Staatsmitgliedschaft, so sind nur diejenigen juristischen Personen Staatsangehörige, die zum mindesten einen inländischen Sitz haben. Möglich ist es, dass dieser Sitz schon zum Erwerb der Staatsangehörigkeit genügt, möglich, dass ausser dem Sitz im Inland noch eine weitere Beziehung (z. B. inländisches Betriebszentrum) gefordert wird. Jedenfalls wird aber nach positivem Recht eine juristische Person mit ausländischem Sitz, wenn auch vielleicht unechte Staatsangehörige, so doch nicht echte Staatsangehörige sein. Das Kriterium der echten Staatsangehörigkeit wird also nach positivem Recht entweder der Sitz im Inland allein oder kumulativ mit irgend einer anderen Beziehung zum Inland bilden. Ob das eine oder das andere der Fall ist, wird davon abhängen, ob die besonderen Merkmale den Sitz im Inland oder eine andere Beziehung zur Voraussetzung haben (da die allgemeinen Merkmale sich jedenfalls an den Sitz im Inland knüpfen). Nur diese Frage werde ich also, um es zu wiederholen, des näheren erörtern. Eine Ausnahme mache ich jedoch, wie gesagt, bei Besprechung des deutschen Rechts. Ich werde hier, teils um meine bisherigen Ausführungen über das Kriterium der Staatsangehörigkeit im positiven Recht durch ein Beispiel zu belegen und dadurch mein abgekürztes Ver-

fahren bei Betrachtung der übrigen Rechtsordnungen zu rechtfertigen, teils um zu einer Reihe von wichtigen, Antwort erheischenden Fragen des deutschen Rechts Stellung zu nehmen, deren Beantwortung innerhalb der Zwecke dieser Arbeit liegt, prüfen: 1) Ob die juristischen Personen der allgemeinen Merkmale (Staatsmitgliedschaft) und weiter der besonderen Merkmale der Staatsangehörigkeit (d. h. der einzelnen zwischen Inländern und Ausländern bestehenden Unterschiede) fähig sind, weiter an welches Moment die allgemeinen und an welches die besonderen Merkmale sich knüpfen.

C. Im allgemeinen Teil wurde die Frage der echten und der unechten Staatsangehörigkeit getrennt behandelt. Diese Methode ist jedoch hier nicht angängig. Haben wir nämlich festgestellt, dass nach dem Recht irgend eines Staates die juristischen Personen der echten Staatsangehörigkeit fähig sind, und welches Merkmal Voraussetzung ihrer Staatsangehörigkeit ist, so haben wir auch zugleich Klarheit darüber erlangt, ob unechte Staatsangehörigkeit nach jenem Rechte möglich ist, und welchem Kriterium sie folgt.

Gesetzt, wir fänden, die juristischen Personen mit inländischem Sitz seien sowohl der allgemeinen wie der besonderen Merkmale der Staatsangehörigkeit in einem bestimmten Staate fähig, juristischen Personen mit ausländischem Sitz spräche dieser weder echte noch unechte Staatsangehörigkeit zu, so ginge daraus hervor, dass unechte Staatsangehörigkeit in jenem Staate überhaupt nicht möglich ist. Denn die juristischen Personen mit inländischem Sitz besässen echte Staatsangehörigkeit (was ja begrifflich den Besitz der unechten Staatsangehörigkeit ausschliesst), andere juristische Personen als sie würden aber, wie vorausgesetzt, gleichfalls nicht als unechte Staatsangehörige anerkannt.

Fänden wir dagegen, dass allerdings der Sitz im Inland Tatbestandsmoment der allgemeinen Merkmale der Staatsangehörigkeit (Staatsmitgliedschaft) wäre, dass dagegen die besonderen Merkmale ein inländisches Betriebszentrum zur Voraussetzung hätten, so wäre damit dargetan, dass zwar nur die juristischen Personen mit inländischem Sitz oder inländischem Betriebszentrum u n e c h t e Staatsangehörige wären, d. h. den Inländern gleichbehandelt würden. Durch die Feststellung der Möglichkeit und des Kriteriums der echten Staatsangehörigkeit wäre daher zugleich die Antwort auf die Frage nach Möglichkeit und Kriterium der unechten Staatsangehörigkeit gegeben. Ebenso kann ein und dieselbe G e s e t z e s-

bestimmung die Lösung beider Probleme enthalten. Schreibt z. B. das Gesetz vor: „Juristische Personen, die im Inland den Mittelpunkt ihrer Betriebstätigkeit haben, sollen den inländischen gleichstehen“ (d. h. sind als inländische zu behandeln), gewährt es jedoch nur den juristischen Personen mit inländischem Sitz Staatsmitgliedschaft, so ist aus jener einen Bestimmung zu schliessen: 1) dass nur juristische Personen mit inländischem Sitz und inländischem Betriebszentrum echte Staatsangehörige, 2) dass überdies juristische Personen mit ausländischem Sitz, aber inländischem Betriebszentrum unechte Staatsangehörige sind. Somit ist die Frage der echten und unechten Staatsangehörigkeit im positiven Recht häufig gar nicht zu trennen. Es empfiehlt sich daher, sie auch in gemeinsamer Darstellung zu besprechen.

D. Denkbar ist, dass das positive Recht von den besonderen Merkmalen der Staatsangehörigkeit einzelne oder einen Teil an dieses, andere wieder an jenes Merkmal knüpft. Zum Beispiel: In bezug auf den Erwerb der Rechtsfähigkeit gelten die juristischen Personen mit inländischem Sitz, in bezug auf die Frage der Verpflichtung zur Sicherheitsleistung wegen der Prozesskosten die juristischen Personen mit inländischem Betriebszentrum als inländische. Es scheint so, als ob in diesem Falle eine Staatsangehörigkeit juristischer Personen unmöglich sei. Denn eine juristische Person mit inländischem Sitz aber ausländischem Betriebzentrum würde zwar in bezug auf den Erwerb der Rechtsfähigkeit als inländische behandelt, hätte aber wie eine ausländische Prozesskaution zu leisten. Umgekehrt wäre eine juristische Person mit inländischem Geschäftsbetrieb aber ausländischem Sitz zwar von der Prozesskaution befreit, würde aber nur unter denselben Bedingungen wie die ausländischen juristischen Personen Rechtsfähigkeit erlangen. Nun kann als inländische natürlich nur diejenige juristische Person angesehen werden, die zugleich in bezug auf den Erwerb der Rechtsfähigkeit wie in bezug auf die Leistung der Prozesssicherheit als inländische behandelt wird. Eine solche scheint aber in dem unterstellten Fall nicht zu existieren.

Indes, dieser Schluss ist falsch. Eine juristische Person würde nämlich sowohl in der einen wie in der anderen Hinsicht die Behandlung der Inländer geniessen, wenn sie nicht nur einen inländischen Verwaltungs-, sondern auch einen inländischen Betriebsmittelpunkt besässe. Die Substanz der Merkmale, die wesentliches Begriffsmoment der Staatsangehörigkeit ist,

würde hier also an das kumulative Vorliegen mehrerer Voraussetzungen geknüpft.

E. Schweigt das positive Recht, so sollen, wie ausgeführt, die im ersten Teil dieser Arbeit aufgestellten allgemeinen Prinzipien Anwendung finden. Die juristischen Personen sollen dann der Staatsangehörigkeit fähig, und zwar sollen als inländische diejenigen betrachtet werden, deren Sitz im Inland belegen ist. Natürlich „schweigt" das Gesetz nur dann, wenn weder auf dem Wege der Auslegung noch der Analogie aus ihm etwas zu ermitteln ist. Die allgemeinen Prinzipien sollen aber subsidiär auch dann gelten, wenn das Gesetz zwar nicht vollständig, aber doch teilweise schweigt, wenn es also nicht sämtliche, sondern nur einen Teil der in Betracht kommenden Fragen beantwortet[1]): Ist beispielsweise aus den Bestimmungen des positiven Rechts zu entnehmen, dass die juristischen Personen mit inländischem Sitz Staatsmitglieder sein sollen, enthält das Gesetz aber keinen Hinweis darauf, welche juristischen Personen der besonderen Merkmale der Staatsangehörigkeit fähig sind, so ist der Sitz als Kriterium der Staatsangehörigkeit anzusehen (nicht aber eins der sonst im positiven Recht mitunter aufgestellten Merkmale, wie Betriebszentrum, statutarischer Sitz u. s. w. im Inlande).

II. Als welchem fremden Staate angehörend ist nun eine juristische Person anzusehen, die nach dem Rechte eines bestimmten Landes A als ausländische gilt. Erklärt beispielsweise dieses Gesetz: die Verpflichtungen einer ausländischen juristischen Person sind „nach dem Rechte ihres Heimatstaates" oder „nach dem Rechte des Staates, dem sie angehört, zu beurteilen", welcher Staat gilt dann als Heimatstaat der juristischen Person? Ist auch hier zu prüfen, welcher Staat sie als inländische anerkennt? Diese Methode ist im allgemeinen nicht anzuwenden. Denkbar ist freilich, dass Land A unter „Heimatstaat" den Staat versteht, dem die juristische Person in der Tat angehört. Dies wird jedoch durchweg nicht der Fall sein. Das Wort „Heimatstaat" wird vielmehr einfach ein Bequemlichkeitsausdruck sein und nichts weiter als „Sitzstaat" oder „Staat des Betriebszentrums" bedeuten (siehe S. 155). Ergibt sich, dass der Gesetzgeber dasselbe nur der Abkürzung

1) Meist wird freilich in diesem Falle die Lücke vermittels der Analogie auszufüllen sein.

halber gebraucht hat, um irgend eine beliebige, ihm gerade vorschwebende Beziehung zu einem fremden Staate zu bezeichnen, so wäre es natürlich nutzlos, festzustellen, welchem Staate die fremde juristische Person wirklich angehört. Es ist vielmehr allein zu prüfen, welchen Sinn das Recht des Staates A mit der Bezeichnung „Angehörigkeit zum fremden Staate" verbindet. Hat z. B. in dem oben genannten Fall der Ausdruck „Heimatstaat der juristischen Person", „Staat, dem die juristische Person angehört", den Sinn: „Staat, in dem das Betriebszentrum gelegen ist", so sind die Verpflichtungen der juristischen Person nach dem Rechte dieses Staates zu beurteilen, mag sie auch in Wirklichkeit nicht in diesem, sondern in irgend einem anderen Lande Staatsangehörigkeit besitzen. Es ist hierfür offenbar gleichgültig, ob der Staat des Betriebszentrums sie als Angehörige ansieht oder nicht. Die oben genannte Bestimmung ordnet ja an, dass irgend eine rechtliche Wirkung (Anwendung einer Rechtsordnung auf die Verpflichtungen der juristischen Person) aus einer gewissen rechtlichen Ursache, die das Gesetz „Angehörigkeit zu einem Staate" nennt, folgen soll. Wenn sie nun als Ursache beispielsweise die Tatsache festsetzt, dass das Zentrum des materiellen Betriebes in einem bestimmten Staate liegt, so kann man nicht etwa einwenden. Die Ursache ist eine andere, nämlich der Sitz im Gebiete eines bestimmten Staates. Man griffe ja damit in das Recht des Gesetzgebers ein, die Voraussetzungen rechtlicher Wirkungen nach seinem Gutdünken zu normieren. Erklärt er: „Die Verpflichtungen der juristischen Person sind nach dem Rechte ihres Heimatstaates zu beurteilen, und als Heimatstaat soll das Land gelten, in dem das Zentrum ihres materiellen Betriebes gelegen ist", so hat der Richter die Verpflichtungen der juristischen Person eben nach dem Rechte des Staates des Betriebszentrums zu beurteilen, gerade als ob jene Bestimmung direkt lautete: „Die Verpflichtungen sind nach dem Rechte des Staates des Betriebszentrums zu beurteilen". Und zwar muss der Richter so verfahren, mag auch zweifellos die juristische Person einem anderen Staate angehören. Die Wirkung wird hier eben nicht an die Staatsangehörigkeit geknüpft, sondern an eine andere Beziehung, für die allerdings das Gesetz die Bezeichnung „Staatsangehörigkeit" gebraucht. Nur dann, wenn dieses unter „Staatsangehörigkeit in einem fremden Staate" die wirkliche Staatsangehörigkeit versteht, haben wir allerdings in der oben angegebenen

Weise zu untersuchen, welchem fremden Staat die juristische Person angehört. Ist dies aber nicht der Fall — und das wird die Regel sein — so müssen wir prüfen, welches Merkmal sonst nach dem — ausdrücklich oder stillschweigend erklärten — Willen jenes Rechts Tatbestandsmoment der festgesetzten Wirkung sein soll.

Wie nun, wenn das Recht über diese Frage vollständig schweigt, wenn sich aus ihm nicht ermitteln lässt, ob sich unter der Benennung „Heimatstaat" der Staat, dem die juristische Person wirklich angehört, oder irgend ein anderer Staat verbirgt? Ist wenigstens unter dieser Voraussetzung des Stillschweigens des Gesetzes wie bei physischen Personen der Staat festzustellen, der die juristische Person als seine Angehörige anerkennt? Auch dies ist zu verneinen. Für eine solche Annahme spricht m. E. nichts. Insbesondere lässt sich zu ihren Gunsten keineswegs geltend machen, dass die Rechtsordnung, wenn sie nicht selbständig das Kriterium bestimme, mit dem Ausdruck „staatsangehörig sein" wie bei physischen Personen eben das wirkliche „angehören" bezeichne. Allerdings, wenn es heisst: „Die Verpflichtungen einer ausländischen physischen Person sind nach dem Rechte ihres Heimatstaates zu beurteilen", so kann das Wort „Heimatstaat" nur den Staat bezeichnen, dem sie in der Tat angehört, weil eben die Wirkungen der Staatsangehörigkeit physischer Personen niemals ein anderes Moment zur Voraussetzung haben als eben die Staatsangehörigkeit selber. Die juristischen Personen sind dagegen, wie gezeigt, sehr wohl fähig, der Wirkungen der Inländereigenschaft teilhaftig zu werden, ohne Inländer zu sein. Wenn aber das positive Recht unter Umständen Wirkungen der Angehörigkeit zum eigenen Staat auf ausländische juristische Personen ausdehnt, wenn also selbst Tatbestandsmerkmal dieser Wirkungen nicht einmal notwendigerweise die echte Staatsangehörigkeit ist, so ist nicht einzusehen, warum Wirkungen, die es bei physischen Personen an die Angehörigkeit zu fremden Staaten knüpft, bei juristischen Personen notwendigerweise die Staatsangehörigkeit in jenen Staaten zur Voraussetzung haben sollten. Als Staatsangehörigkeit der fremden juristischen Person im Sinne des positiven Rechts ist vielmehr das Kriterium anzusehen, das für die analoge Wirkung der Staatsangehörigkeit im eigenen Staate entscheidend ist. Schreibt also das Recht des Staates A vor: „Die Verpflichtung einer ausländischen juristischen Person

beurteilt sich nach dem Rechte ihres Heimatstaates", und schweigt es darüber, welcher Staat Heimatstaat der juristischen Person sei, so ist zunächst zu prüfen: Unter welchen Voraussetzungen werden die Verpflichtungen einer juristischen Person nach dem Rechte von A beurteilt, d. h. wann wird eine juristische Person in dieser Frage als Angehörige des Staates A selbst angesehen? Finden wir, dass die Verpflichtungen einer juristischen Person nach dem Rechte von A beurteilt werden, wenn ihr Sitz statutengemäss auf seinem Gebiete liegt, so dürfen wir annehmen, dass Staat A ihre Verpflichtungen analog nach dem Rechte der Staaten B oder C beurteilt wissen will, wenn ihr statutarischer Sitz sich in B oder C befindet, dass er also unter Heimatstaat den Staat des statutarischen Sitzes versteht. M. a. W. die Feststellung, dass Staat A die fragliche Wirkung (Anwendung seines Rechts auf die Verpflichtungen der juristischen Person) an den statutarischen Sitz in seinem Gebiete knüpft, rechtfertigt den Schluss, dass er im Zweifel auch die Anwendung des Rechts eines fremden Staates an den statutarischen Sitz im Gebiete dieses fremden Staates geknüpft wissen will [1] [2]).

1) Ebenso Mamelok a. a. O. S. 237.

2) Eine Ausnahme hiervon macht natürlich die katholische Kirche als Ganzes. Sofern nicht das positive Recht selbst die Voraussetzung für die von ihm festgesetzte Wirkung normiert (z. B. anordnet, dass Heimatstaat der katholischen Kirche im Sinne des Satzes „die Verpflichtung einer Person beurteilt sich nach dem Rechte ihres Heimatstaats" der italienische Staat sei) finden hier die S. 145 f. entwickelten Grundsätze auch de lege lata Anwendung. — Schwierigkeiten entstehen ferner, wenn im obigen Beispiel Staat A die fraglichen Wirkungen an mehrere Voraussetzungen knüpft, z. B. sowohl die juristischen Personen mit Sitz im Inland wie auch diejenigen, deren Mitglieder Inländer sind, als Staatsangehörige behandelt, also sowohl die ersteren wie die letzteren der Beurteilung durch sein Recht unterwirft. In diesem Falle können natürlich unmöglich ausländische juristische Personen sowohl als Angehörige ihres Sitzstaates wie des Heimatstaates ihrer Mitglieder angesehen, d. h. ihre Verpflichtungen sowohl nach dem Rechte des ersteren wie des letzteren Staates beurteilt werden. Vielmehr ist in diesem Falle die juristische Person als demjenigen fremden Staate angehörend zu betrachten, mit dem sie eine Beziehung verbindet, die ihr im Staate A die echte Staatsangehörigkeit verschafft. Wenn also im obigen Beispiel Staat A bestimmt, dass auf die Verpflichtung der juristischen Person das Recht ihres Heimatstaates angewendet werde, so ist als Heimatstaat der Staat, in dem sie ihren Sitz hat, anzusehen, sofern nach dem Rechte von A die im Inland ansässigen Personen echte Staatsangehörigkeit in A besitzen.

Lässt sich schliesslich auch nicht feststellen, welches Kriterium für die analoge Wirkung der Staatsangehörigkeit im eigenen Staate entscheidend ist, so hat man als Heimatstaat der juristischen Person denjenigen ausländischen Staat zu betrachten, in dessen Gebiet sich ihr Sitz befindet. Denn nach diesem Merkmal beurteilt sich ja, wie SS. 71 f., 76 ff. betont, im Falle des Schweigens des positiven Rechts, die Angehörigkeit zum eignen Staate, folglich auch nach dem soeben Dargelegten die Angehörigkeit zu einem fremden Lande.

Bei der Prüfung der einzelnen Rechtsordnungen soll die Frage, als welchem ausländischen Staate angehörend eine juristische Person zu gelten habe, nur für das deutsche Recht gestellt werden. Sie auch für die übrigen Rechtsordnungen zu beantworten, erforderte eine sehr eingehende Kenntnis der Gesetze der fremden Staaten, eine eingehendere, als ich sie mir verschaffen konnte. Im Zweifel wird man aber annehmen dürfen, dass das Kriterium, nach dem sich die Staatsangehörigkeit im eigenen Staate entscheidet, auch für die Staatsangehörigkeit im fremden Staate massgebend ist.

1. Kapitel.

Deutsches Recht.

1. Abschnitt.

Die Möglichkeit der Staatsangehörigkeit juristischer Personen nach deutschem Recht.

§ 45. I. Allgemeine Merkmale (Staatsmitgliedschaft).

Eine Bestimmung, welche die juristischen Personen ausdrücklich der Mitgliedschaft im Staate für fähig erklärte, finden wir im deutschen Recht nicht. Dagegen enthält es eine grosse Anzahl von Normen, aus denen wir mittelbar den Nachweis für die Möglichkeit der Staatsmitgliedschaft führen können.

Zunächst besitzen die juristischen Personen nach deutschem Recht zweifellos einen passiven Status, sie sind, und zwar in erheblichem Masse, Objekt der staatlichen Macht. Diese äussert sich, wie S. 28 erwähnt, in unmittelbarer Macht und Befehlsgewalt. Die unmittelbare Macht über juristische Personen besteht in dem Recht, auf Struktur, Lebensbetätigung und Fortbestand der ihr zugrundeliegenden Organisation einzuwirken. Den Inhalt dieses Rechts des näheren zu bestimmen, ist in Deutschland, wenigstens hinsichtlich der Vereine, den Landesgesetzen überlassen (ein Reichsvereinsgesetz ist, obgleich Art. 4 Nr. 16 der Reichsverfassung das Vereinswesen der Gesetzgebung des Reiches unterstellt, bis jetzt noch nicht ergangen). Fast alle Landesgesetze enthalten Vorschriften über das Vereinswesen. In Preussen ist dieses geregelt teils durch die Verfassung, teils durch die „Verordnung über die Verhütung eines die gesetzliche Freiheit und Ordnung

gefährdenden Missbrauchs des Versammlungs- und Vereinigungsrechts“ vom 11. März 1850 (GS. S. 277). Art. 30 der Verfassung proklamiert in Abs. 1 die Vereinsfreiheit, indem er festsetzt: „Alle Preussen haben das Recht, sich zu solchen Zwecken, welche den Strafgesetzen nicht zuwiderlaufen, in Gesellschaften zu vereinigen“. Diese Vereinsfreiheit tut aber der Macht des Staates über juristische Personen keinen Abbruch. Denn einmal setzt jede r e c h t l i c h e Freiheit staatliche Herrschaft voraus: erst dadurch, dass das Recht sie gewährt, wird sie zur rechtlichen; das Recht kann sie aber nur gewähren, wenn es die Verfügung darüber hat, ob sie bestehen soll oder nicht. Ueberdies wird der in Art. 30 proklamierte Grundsatz der Vereinsfreiheit schon in demselben Artikel sehr starken Einschränkungen unterworfen. Abs. 1 gewährt den Preussen das „Recht, sich zu Gesellschaften zu vereinigen“ nur unter der Voraussetzung, dass deren Zwecke den Strafgesetzen nicht zuwiderlaufen. Abs. 2 erklärt weiter: „Das Gesetz r e g e l t“ (d. h. begrenzt) „insbesondere zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit die Ausübung des ..... Rechts“. Nach Abs. 3 können schliesslich „politische Vereine Beschränkungen und vorübergehenden Verboten im Wege der Gesetzgebung unterworfen werden“. Solche Beschränkungen sind ihnen in grosser Zahl in der oben genannten Verordnung auferlegt[1]). Aehnlich wie in Preussen ist die Vereinsfreiheit begrenzt

1) Vereine, welche eine Einwirkung auf öffentliche Angelegenheiten bezwecken, haben nach § 2 dieser Verordnung binnen 3 Tagen nach Stiftung des Vereins die Statuten und jede Aenderung der Statuten und der Vereinsmitglieder binnen drei Tagen der Ortspolizeibehörde zur Kenntnisnahme einzureichen. Alle Versammlungen eines solchen Vereins unterliegen, sofern darin öffentliche Angelegenheiten beraten werden sollen, der polizeilichen Aufsicht und können unter bestimmten Voraussetzungen aufgelöst werden (§ 4 ff.). Vereine, welche bezwecken, politische Angelegenheiten in Versammlungen zu erörtern, dürfen keine Frauenspersonen, Schüler und Lehrlinge als Mitglieder aufnehmen (§ 8). Im Falle der Ueberschreitung dieser Beschränkung kann die Polizeibehörde den Verein bis zur ergehenden richterlichen Entscheidung schliessen. Der Richter kann unter denselben Voraussetzungen auf Schliessung des Vereins erkennen. Auf die Schliessung m u s s erkannt werden, wenn der Vorsteher, Ordner oder Leiter sich wiederholt (wegen Ueberschreitung dieser Vorschriften) strafbar gemacht haben (§ 16, 1). Unter Strafe ist ferner gestellt, sich bei einem auch nur vorläufig geschlossenen Verein als Mitglied ferner zu beteiligen (§ 16, 2). Frauen, Schüler u. s. w., die sich in einem politischen Verein als Mitglieder aufnehmen lassen, unterliegen gleichfalls einer Geldstrafe (§ 16, 3).

durch das bayrische „Gesetz die Versammlungen und Vereine betreffend“ vom 26. Februar 1850 [1]), durch das sächsische „Gesetz das Vereins- und Versammlungsrecht betreffend“ vom 22. November 1850, durch das badische Gesetz gleichen Titels vom 21. November 1867, in Mecklenburg-Schwerin durch die „Verordnung betreffend Versammlungen und Vereine zu politischen Zwecken“ u. s. w. u. s. w. [2]). Obgleich hiernach die Regelung des Vereinswesens dem Landesrecht überlassen ist, enthält doch auch das Reichsrecht manche Bestimmungen, die sich als eine Inanspruchnahme von Macht über den Verein darstellen. So bedrohen § 128 und 129 StGB. die Teilnahme an geheimen und staatsgefährlichen Verbindungen mit Strafe. Das Reichsmilitärgesetz vom 2. Mai 1874 (RGBl. S. 45) untersagt den zum aktiven Heer gehörigen Militärpersonen die Teilnahme an politischen Vereinen und Versammlungen [3]). Das Reichsgesetz „betreffend den Orden der Gesellschaft Jesu“ vom 4. Juli 1872 schliesst die Jesuitengesellschaften überhaupt von dem Gebiete des deutschen Reiches aus. § 79 des Reichsgesetzes betreffend die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften bestimmt: „Wenn eine Genossenschaft sich gesetzwidriger Handlungen oder Unterlassungen schuldig macht, durch welche das Gemeinwohl gefährdet wird, oder wenn sie andere als die in diesem Gesetze bezeichneten geschäftlichen Zwecke verfolgt, so kann sie aufgelöst werden“. Aehnlich lautet § 62 des Reichsgesetzes betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung: „Wenn eine Gesellschaft das Gemeinwohl dadurch gefährdet, dass die Gesellschafter gesetzwidrige Beschlüsse fassen, oder ge-

---

1) Nach ihm sind die Statuten politischer Vereine drei Tage nach Errichtung der Polizeibehörde einzureichen (Art. 14). Frauen und Minderjährige dürfen keine Mitglieder sein (Art. 15). Die Versammlungen des Vereins unterstehen polizeilicher Aufsicht (Art 16), endlich können die Gerichte die dauernde Schliessung von Vereinen unter gewissen Voraussetzungen anordnen, unter anderem auch dann, wenn sie die religiösen, sittlichen, gesellschaftlichen Grundlagen des Staats zu untergraben drohen, oder wenn ihre Zwecke oder Beschlüsse den Strafgesetzen zuwiderlaufen (Art. 19).

2) Eine Sammlung der in Deutschland geltenden Bestimmungen über Vereine und Versammlungen enthält Ball, Das Vereins- und Versammlungsrecht in Deutschland, Berlin 1894.

3) Die genannten Vorschriften stellen insofern staatliche Herrschaft über die juristische Person dar, als sie eine gewisse Personenklasse vom Verein ausschliessen und damit einen Ausfluss des staatlichen Rechts bilden, die Zusammensetzung der juristischen Person zu regulieren.

setzwidrige Handlungen der Geschäftsführer wissentlich geschehen lassen, so kann sie aufgelöst werden". Ein grosser Teil der Bestimmungen des Hangelsgesetzbuches über die Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften regelt die Organisation dieser Vereinigungen, entspringt also der Macht, die sich der Staat über dieselben zuschreibt. Dies geht vor allem aus der Strafandrohung hervor, durch welche der Staat jenen Vorschriften Nachdruck verleiht (vgl. § 315 Nr. 1 HGB.): Es werden mit Gefängnis- und Geldstrafen belegt „die Mitglieder des Vorstands oder die Liquidatoren oder die Mitglieder des Aufsichtsrats, wenn länger als drei Monate die Gesellschaft ohne Aufsichtsrat geblieben ist, oder in dem letzteren die zur Beschlussfähigkeit erforderliche Zahl von Mitgliedern gefehlt hat.)" Einen ähnlichen Charakter trägt auch § 26 BGB. („der Verein m u s s einen Vorstand haben") sowie § 23 BGB., wonach einem Vereine die Rechtsfähigkeit entzogen werden kann z. B. „wenn er durch einen gesetzwidrigen Beschluss der Mitgliederversammlung oder durch gesetzwidriges Verhalten des Vorstandes das Gemeinwohl gefährdet". Dass nach deutschem Recht dem Staat auch Strafgewalt über Vereine zusteht, geht schon aus den angeführten Beispielen hervor. Was ist z. B. die letztgenannte Vorschrift des BGB. (§ 23) anders als eine Strafandrohung? Der juristischen Person wird bei Strafe des bürgerlichen Todes ein antisoziales Verhalten verboten. Noch klarer tritt der pönale Charakter folgender Bestimmung des bereits genannten bayrischen Gesetzes vom 26. Februar 1850 hervor (Art. 24): „Wenn wegen Uebertretung des gegenwärtigen Gesetzes die öffentliche Klage erhoben ist, so kann das zuständige Gericht die vorläufige Schliessung des Vereins anordnen. Das zuständige Strafgericht ist befugt, in dem Endurteile die Schliessung des Vereins für immer auszusprechen". Es werden also hier für die von den Organen des Vereins in dieser ihrer Eigenschaft, m. a. W. für die vom Verein selbst vorgenommenen strafbaren Handlungen sowohl die Organe wie der Verein zur Verantwortung gezogen. Der Verein wird strafweise geschlossen, also gewissermassen zum Tode verurteilt und zwar sogar im Wege des Strafverfahrens vor den ordentlichen Strafgerichten. Nicht bestritten wird wohl werden, dass § 33 des preussischen Gesetzes über das Mobiliarfeuerversicherungswesen vom 8. Mai 1837 (GesS. S. 102), aufrechterhalten gemäss § 12 der Gewerbeordnung, eine Strafandrohung im eigentlichen Sinne enthält. Er lautet: „Unterlässt eine inländische Ge-

sellschaft, auf einen unmittelbar bei ihr gemachten Antrag die amtliche Erklärung einzuholen, oder leistet sie gegen die Vorschrift des § 18 Zahlung, so verfällt sie in dieselbe Geldstrafe (10—500 Tlr.), womit die gleichartigen Verschuldungen der Agenten inhalts der §§ 31 und 32 belegt werden sollen".

Nicht bloss die Vereine, sondern auch die Stiftungen sind der staatlichen Macht untergeordnet. § 87 BGB. gewährt z. B. den Behörden die Befugnis, eine Stiftung aufzulösen, wenn die Erfüllung des Stiftungszweckes unmöglich geworden ist oder das Gemeinwohl gefährdet.

Aus den angeführten Beispielen geht zur Genüge hervor, dass nach deutschem Recht der Staat unmittelbare Herrschaft über die juristischen Personen besitzt. Keines weiteren Beweises bedarf die Möglichkeit staatlicher Befehlsgewalt über juristische Personen nach deutschem Recht. Vereine und Stiftungen sind fähig, privatrechtliche Verpflichtungen zu übernehmen. Einer privatrechtlichen Verpflichtung entspricht aber, wie schon des öfteren ausgeführt, ein staatlicher Befehl an den Verpflichteten, die Leistung zu machen. Die juristischen Personen sind ferner der staatlichen Gerichtshoheit unterworfen, und keinerlei begrifflich-juristische Bedenken halten den Staat zurück, ihnen ebenso wie den physischen Personen Steuern aufzuerlegen. Somit sind nach deutschem Recht die juristischen Personen der Unterwerfung sowohl unter die mittelbare Macht wie unter die Befehlsgewalt des Staates, d. h. des passiven status fähig.

Die Möglichkeit eines negativen status geht schon daraus hervor, dass der Staat zwar berechtigt ist, die Teilnahme von Frauen u. s. w. an Vereinen, nicht aber von andern Personen, die nicht unter diese Kategorie fallen, zu verbieten, desgleichen, dass er den Verein nicht etwa nach seinem Belieben, sondern nur unter den vom Gesetz angegebenen Voraussetzungen auflösen darf. Wenn ferner Art. 30 den Preussen gestattet, sich „zu Zwecken, die den Staatsgesetzen nicht zuwiderlaufen, in Gesellschaften zu vereinigen", so beschränkt er dadurch nicht nur seine Macht über die Individuen, sondern auch über die Vereine selbst.

Dass auch nach deutschem Recht die juristischen Personen einen positiven status haben, folgt schon aus dem Begriff der juristischen Persönlichkeit, weil, wie öfters betont, jedes rechtsfähige Wesen ein öffentliches Recht, nämlich den Rechtsschutzanspruch gegen den Staat besitzt. Den juristischen Personen

räumt ferner das deutsche Recht einen Anspruch auf staatliche Verwaltungstätigkeit zu ihren Gunsten ein (z. B. das Recht auf Beurkundung durch das Grundbuch, die Notare u. s. w.). Das Petitionsrecht ist einem Teil von ihnen durch Art. 32. der preussischen Verfassung ausdrücklich gewährt. Sie geniessen aber ferner strafrechtlichen und polizeilichen Schutz.

Die juristischen Personen sind also in Deutschland der staatlichen Macht unterworfen und nehmen an den Wohltaten des staatlichen Gemeinwesens teil, d. h. sie sind Mitglieder des Staates. Diese Mitgliedschaft unterscheidet sich freilich ihren einzelnen Aeusserungen nach von der Mitgliedschaft physischer Personen. Es bedarf aber kaum der Wiederholung des schon häufiger Gesagten, dass man hieraus nicht den Schluss ziehen darf, dasjenige, was als Mitgliedschaft der juristischen Personen definiert wurde, sei überhaupt keine Mitgliedschaft, sondern etwa nur ein Bruchstück von Mitgliedschaft. Die Mitgliedschaft juristischer Personen unterscheidet sich zwar im einzelnen von der Mitgliedschaft physischer Personen, allein sie ist darum nichtsdestoweniger Mitgliedschaft.

§ 46. II. Besondere Merkmale.

Dass die juristischen Personen nach deutschem Recht der Eigentümlichkeiten der Inländer fähig seien, scheint auf den ersten Blick ohne weiteres bejaht werden zu müssen. Mamelok erklärt S. 211, dass „alle in einer Gesetzgebung enthaltenen, auf die Fremden“ (und damit auch implicite auf die Inländer) „im allgemeinen bezüglichen Vorschriften sich natürlich auch auf juristische Personen erstrecken“. Dem ist jedoch nicht beizustimmen. Eine kurze Prüfung lehrt, dass ein grosser Teil der Bestimmungen, auf denen die rechtlichen Unterschiede zwischen Deutschen und Fremden beruhen, sich nur auf physische Personen beziehen kann. Einer der markantesten Unterschiede ist z. B. der, dass die Deutschen, soweit sie männlichen Geschlechtes sind und ein gewisses Alter erreicht haben, Rechte des aktiven status besitzen, während dieselben, von geringen Ausnahmen abgesehen, den Ausländern vorenthalten sind. Durch die Fähigkeit zu diesen Rechten können sich natürlich die inländischen juristischen Personen vor den ausländischen nicht auszeichnen, da juristische Personen ihrer Natur nach Wahlrechte (wenigstens einen aktiven status) nicht zu haben vermögen.

Während ferner die männlichen physischen Personen inländischer Nationalität im Gegensatz zu den Ausländern dem Staate gegenüber zu militärischen Leistungen verbunden sind, liegt diese Pflicht den juristischen Personen selbstverständlich nicht ob. Ebensowenig unterstehen sie einer geographisch unbegrenzten staatlichen Macht, die eine besondere Eigentümlichkeit der Inländer bildet. Solcher Unterschiede, die auf juristische Personen nicht auszudehnen sind, können noch mehrere angeführt werden. Vgl. z. B. § 1315 BGB. („Ausländer, für die nach den Landesgesetzen zur Eingehung der Ehe eine Erlaubnis oder ein Zeugnis erforderlich ist, dürfen nicht ohne diese Erlaubnis oder ohne dieses Zeugnis eine Ehe eingehen".) Desgleichen § 1785 BGB. „Jeder Deutsche hat die Vormundschaft, für die er von dem Vormundschaftsgerichte ausgewählt wird, zu übernehmen, sofern nicht seiner Bestellung zum Vormund einer der in den §§ 1780 und 1784 bestimmten Gründe entgegensteht"; auch diese Vorschrift bezieht sich natürlich nur auf physische Personen, da die juristischen Personen nach deutschem Recht eine Vormundschaft nicht führen können. Vgl. ferner § 56 d der Gewerbeordnung („Ausländern kann der Gewerbebetrieb im Umherziehen gestattet werden", während er Inländern gestattet werden muss, wenn nicht bestimmte im Gesetz angegebene Hinderungsgründe vorliegen).

Es bestehen sonach zahlreiche rechtliche Verschiedenheiten zwischen In- und Ausländern, durch die juristische Personen sich von andern juristischen Personen nicht unterscheiden können. Daraus darf aber hinwiederum nicht geschlossen werden, dass die juristischen Personen nach deutschem Recht überhaupt einer Rechtsstellung unfähig seien, die derjenigen der Inländer im Gegensatz zu den Ausländern analog ist. Vielmehr zerfallen auch die juristischen Personen in solche, die eine den Ausländern und solche, die eine den Inländern ähnliche Behandlung geniessen. Im folgenden soll versucht werden, die hervorstechendsten Unterschiede, deren sie fähig sind, anzuführen.

§ 47. A. Gemeinsame Merkmale der Staatsangehörigkeit physischer und juristischer Personen.

1) Zweifellos gilt zunächst § 110 CPO. sowohl für ausländische physische wie für ausländische juristische Personen („Ausländer, welche als Kläger auftreten, haben dem Beklagten auf

dessen Verlangen wegen der Prozesskosten Sicherheit zu leisten" u. s. w.)[1]), desgleichen die übrigen den Ausländern auferlegten Prozessbeschränkungen, z. B. § 85 des deutschen Gerichtskostengesetzes („Ausländer, welche als Kläger auftreten, haben das Dreifache des im § 81 bestimmten" — nämlich des für Inländer festgesetzten Betrags — „zu zahlen" u. s. w.; Abs. 3: „Die Verpflichtung besteht auch dann, wenn im Lauf des Rechtsstreits der Kläger die Eigenschaft eines Deutschen verliert"; Abs. 5: „Vor Zahlung des Vorschusses ist die Vornahme jeder gerichtlichen Handlung abzulehnen, sofern nicht glaubhaft gemacht wird, dass die Verzögerung dem Ausländer einen nicht zu ersetzenden Nachteil bringen würde". Dass diese Bestimmungen auch für juristische Personen gelten, hat übrigens das Reichsgericht (Bd. XXXVI S. 393) entschieden[2]). Vgl. auch § 114 CPO. („Wer ausser stande ist, ohne Beeinträchtigung des für ihn und seine Familie notwendigen Unterhalts die Kosten des Prozesses zu bestreiten, hat auf die Bewilligung des Armenrechtes Anspruch. Ausländer haben auf das Armenrecht nur insoweit Anspruch, als die Gegenseitigkeit verbürgt ist".) Diese Vorschrift bezieht sich zwar, wie aus dem Wortlaut hervorgeht, direkt nur auf physische Personen, schliesst aber eine analoge Ausdehnung auf juristische Personen nicht aus[3]).

2) Die ausländischen juristischen Personen unterliegen ferner den Beschränkungen in der Rechtsfähigkeit, denen die ausländischen physischen Personen unterworfen sind, soweit solche noch bestehen. So setzt z. B. Art. 60 des bayr. Ausführungsgesetzes zum BGB. in Gemässheit des Art. 77 des EG. zum BGB. fest, dass der Staat Ausländern gegenüber für den durch seine Beamten in Ausübung ihres Dienstes zugefügten Schaden in geringerem Umfang haftet als Inländern gegenüber; diese Beschränkung der Haf-

1) Wann eine juristische Person nach § 110 als ausländische zu behandeln ist, soll später dargelegt werden. Zweifellos ist aber, dass eine solche, wenn sie keine Beziehung zum Inland hat, der Beschränkung des § 110 unterliegt.

2) In dem vom Reichsgericht entschiedenen Falle handelt es sich allerdings um eine offene Handelsgesellschaft, aber seine Ausführungen gelten daher um so mehr auch für juristische Personen.

3) Ebenso Seuffert, Kommentar zur CPO. Anm. 1 zu § 114. Dagegen Gaupp-Stein, Komm. zur CPO. Bd. I S. 303. Vgl. Neumayer, Zeitschr. für int. Priv.- und Strafrecht Bd. IX S. 453 ff. „Das Haager Abkommen über internationales Privatrecht" (insbes. S. 463).

tung tritt offenbar nicht bloss physischen, sondern auch gewissen juristischen Personen gegenüber (die insoweit also den Ausländern gleichstehen) ein, wenn sie durch einen Beamten geschädigt worden sind. Nach § 3 des Reichsgesetzes vom 19. Juni 1901 (RGBl. S. 217) werden juristische Personen des öffentlichen Rechts unter bestimmten Voraussetzungen als Urheber eines von ihnen herausgegebenen Werkes angesehen. Somit findet auch § 54 desselben Gesetzes auf juristische Personen Anwendung („den Schutz geniessen Reichsangehörige für alle ihre Werke").

3) Gemeinsam ist ferner den physischen und juristischen Personen die unterschiedliche Behandlung auf dem Gebiete des internationalen Privatrechts, je nachdem sie Staatsangehörige sind oder nicht. Nach Art. 25 des EG. zum BGB. kann ein Deutscher einen zurzeit seines Todes in Deutschland ansässigen Ausländer auch nach deutschem Recht beerben, während derselbe nach den Gesetzen seines Heimatstaates beerbt wird, wenn der Erbe die deutsche Nationalität nicht besitzt. Diese Vorschrift erstreckt sich auch auf juristische Personen, denen eine Erbschaft zugefallen ist, sofern sie nach deutschem Recht als inländische anzusehen sind. Desgleichen § 24 der deutschen Wechselordnung, wonach die Wechselfähigkeit eines Ausländers nach dem Rechte seines Heimatstaates zu beurteilen ist.

4) Auch dem Art. 3 der deutschen Reichsverfassung unterstehen die juristischen Personen. Dies ist allerdings in der Literatur häufig aufs nachdrücklichste bestritten worden[1]). Allein die Gründe, die gegen die eben ausgesprochene Ansicht angeführt werden, sind nicht durchschlagend. Vor allem wird geltend gemacht, die juristischen Personen seien einer Staatsangehörigkeit ihrer Natur nach überhaupt nicht fähig. Dass diese Annahme unrichtig ist, glaube ich zur Genüge bewiesen zu haben. Für die Anwendbarkeit des Art. 3 auf juristische Personen spricht aber, dass es sehr rigoros und geradezu ein Hohn auf die deutsche Einheit wäre, wollte man eine in einem Bundesstaat domizilierte juristische Person in einem anderen Bundesstaate z. B. hinsichtlich des Erwerbs und des Umfanges der Rechtsfähigkeit sowie

1) z. B. von SEYDEL, Verf.Urkunde S. 55, der aber selbst gesteht, dass seine Auffassung zu einigen Härten führt. — Für die Anwendbarkeit des Art. 3 auf juristische Personen: Reichsgericht VI S. 142, HÄNEL, Deutsches Staatsrecht I S. 589 Anm. 9. BOCKSHAMMER, Das Indigenat des Art. 3 der deutschen Reichsverfassung, Tübingen 1896. MANDRY, Der zivilrechtl. Inhalt der Reichsgesetze S. 46.

hinsichtlich ihrer Fähigkeit zum Gewerbebetrieb als eine ausländische behandeln, dass ferner aus dem Wortlaut des Art. 3 nichts geschlossen werden kann, was unsere Annahme unwahrscheinlich zu machen geeignet wäre. Vielmehr sind auch die einem Bundesstaate angehörenden juristischen Personen in jedem anderen Bundesstaate „zum Genuss aller bürgerlichen Rechte" unter denselben Voraussetzungen zuzulassen wie die inländischen. Alle inländischen juristischen Personen haben ferner „gleichmässig Anspruch auf Schutz des Reiches dem Ausland gegenüber" (Art. 3 Abs. 6). Es bestehen freilich auch Ausnahmen von der Anwendbarkeit des Art. 3 auf juristische Personen, undenkbar ist z. B. natürlich die Gleichstellung aller deutschen juristischen Personen hinsichtlich des Erwerbs von Aemtern, da die juristischen Personen überhaupt unfähig sind, öffentliche Aemter zu bekleiden.

5) Ferner umfassen diejenigen Normen der Staatsverträge, in denen zwei Staaten sich eine bestimmte Behandlung ihrer Angehörigen (in bezug auf Gewährung von Vorteilen auf dem Gebiete des Gewerbebetriebes u. s. w.) zusichern, stillschweigend auch juristische Personen, sofern diese in dem anderen Staate als rechtsfähig anerkannt sind[1]) (die ausdrückliche Anerkennung der Rechtsfähigkeit physischer Personen in solchen Verträgen schliesst freilich die Anerkennung der Rechtsfähigkeit juristischer Personen noch nicht in sich)[2]). So heisst es in Art. 1 des Handels-, Zoll- und Schiffahrtsvertrags zwischen dem deutschen Reiche und Italien vom 6. Sept. 1891: „Die Angehörigen eines jeden der vertragschliessenden Teile sollen in dem Gebiete des anderen Teiles in bezug auf Handel, Schiffahrt und Gewerbebetrieb dieselben Rechte, Privilegien und Vergünstigungen aller Art geniessen, welche den Inländern oder Angehörigen der meistbegünstigten Nation zustehen werden und keinen anderen oder lästigeren allgemeinen oder örtlichen Abgaben, Auflagen, Beschränkungen oder Verpflichtungen irgend welcher Art unterliegen als demjenigen, welchen die Inländer und die Angehörigen der meistbegünstigten Nation unterworfen sein werden". Dass solche Vorschriften sich auch auf juristische Personen beziehen, ist, wie gesagt, zu vermuten aus den Gründen, welche Mamelok a. a. O. angeführt hat und denen ich

1) Vgl. Mamelok S. 48 und Weber, Staatsangehörigkeit in der Erbschaftssteuergesetzgebung, Verwaltungsarchiv Bd. X S. 448.

2) Ebenso Mamelok S. 41 ff.

mich anschliesse. Es ergibt sich aber insbesondere im vorliegenden Falle durch argumentum e contrario aus der Bestimmung des Schlussprotokolls, wonach die Vorschriften des Art. 2 dieses Vertrags sich nicht auf juristische Personen beziehen. Es ist anzunehmen, dass die vertragschliessenden Staaten ausdrücklich erklärt haben würden, dass auch Art. 1 nicht auf juristische Personen Anwendung zu finden habe, hätten sie das letztere gewollt. Zwischen Deutschland und ausländischen Staaten besteht eine grosse Zahl solcher Verträge, welche den Angehörigen des deutschen Reichs in diesen fremden Ländern gewisse Vorteile gewähren, die meiner Annahme nach auch den juristischen Personen zuteil werden sollen. Mitunter werden dieselben auch ausdrücklich auf juristische Personen ausgedehnt. So sind nach der Vereinbarung zwischen dem deutschen Reich und Italien vom 8. August 1873 „deutsche Aktiengesellschaften und andere kommerzielle, industrielle oder finanzielle Gesellschaften, wenn sie nach den am Orte ihres Domizils geltenden Gesetzen errichtet und als zu Recht bestehend zugelassen sind, befugt, innerhalb des Königreichs Italien die ihnen zustehenden Rechte, insbesondere das Recht des Auftretens vor Gericht auszuüben". Einen fast gleichen Wortlaut haben die Vereinbarungen zwischen dem deutschen Reich und Belgien vom Jahre 1874 und zwischen dem deutschen Reich und Grossbritannien vom Jahre 1874, einen ähnlichen Art. 4 des Handelsvertrags mit Griechenland vom 9. Juli 1884, Art. 19 Abs. 5 des Handelsvertrags mit Oesterreich-Ungarn vom 6. Dezember 1891, Art. II des Handelsvertrags mit Serbien vom 21./9. August 1892, Art. 4 des Handels- und Schiffahrtsvertrages mit Russland vom 10. Februar und 29. Januar 1894, und Art. 4 des Freundschafts- und Handelsvertrages mit der südafrikanischen Republik vom 22. Januar 1885.

6) Auch sonstige Unterschiede zwischen Inländern und Ausländern sind ausdrücklich auf juristische Personen übertragen. So sagt § 2 Abs. 2 und 3 des Gesetzes über die Konsulargerichtsbarkeit vom 7. April 1900 (RGBl. S. 213): „Den Deutschen" (diese sind nach dem Gesetz der deutschen Konsulargerichtsbarkeit im Ausland unterworfen) „werden gleichgeachtet Handelsgesellschaften, eingetragene Genossenschaften und juristische Personen, wenn sie" u. s. w. (folgt Aufzählung der Voraussetzungen der Gleichbehandlung). — § 2 des Gesetzes betr. die Nationalität der Kauffahrteischiffe des Norddeutschen Bundes vom 25. Okto-

ber 1867, modifiziert durch Gesetz vom 23. Dezember 1888 (RGBl. S. 300) bestimmt: Zur Führung der Reichsflagge sind die Kauffahrteischiffe nur dann berechtigt, wenn sie im ausschliesslichen Eigentume von Reichsangehörigen stehen. Den Reichsangehörigen werden gleichgeachtet offene Handelsgesellschaften und Kommanditgesellschaften, wenn . . . . .; andere Handelsgesellschaften, eingetragene Genossenschaften und juristische Personen, wenn . . . .“ u. s. w. — Gemäss § 3 des Reichsgesetzes über das Auswanderungswesen vom 9. Juni 1897 (RGBl. S. 463) ist die Erlaubnis, die Beförderung von Auswanderern nach ausserdeutschen Ländern zu betreiben, in der Regel nur zu erteilen: a) an Reichsangehörige, welche ihre gewerbliche Niederlassung im Reichsgebiete haben, b) „an Handelsgesellschaften, eingetragene Genossenschaften und juristische Personen, welche“ u. s. w. — In weitgehendem Masse stellt besonders die preussische Kreisordnung vom 13. September 1872, modifiziert durch Gesetz vom 19. März 1881 die juristischen Personen den physischen gleich, indem sie ihnen sogar Rechte des aktiven status zuspricht. Nach § 96 dieses Gesetzes steht das Recht zur Teilnahme an den Wahlen denjenigen Grundbesitzern, Gewerbetreibenden und Bergwerksbesitzern zu, welche Angehörige des deutschen Reiches sind. Unter diesen sind nun wahlberechtigt: die grösseren ländlichen Gutsbesitzer „mit Einschluss der juristischen Personen, Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien“. §87 schreibt vor: „der Wahlverband der Landgemeinden umfasst: 1) sämtliche Landgemeinden des Kreises, sämtliche Besitzer selbständiger Güter mit Einschluss der juristischen Personen, Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien, welche nicht zu dem Verbande der grösseren Grundbesitzer gehören“. — Ferner erkennt die preussische Landgemeindeordnung für die sieben östlichen Provinzen vom 3. Juli 1891 (GS. S. 233) das Stimmrecht in der Gemeindeversammlung (§ 45 Abs. 2) und das Recht zur Teilnahme an den Gemeindewahlen zu: „juristischen Personen, Aktiengesellschaften, Kommanditgesellschaften auf Aktien, Berggewerkschaften, eingetragenen Genossenschaften und dem Staatsfiskus“. — Desgleichen geben die Städteordnungen für die östlichen Provinzen und für die Provinz Westphalen vom 30. Mai 1853 (GesS. S. 261) und vom 19. März 1856 (Ges.S. S. 237) in § 8 den juristischen Per-

sonen Wahlrechte. — Schliesslich haben die Landesuniversitäten und gewisse Städte nach der kgl. Verordnung wegen Bildung der ersten Kammer vom 12. Oktober 1854 (Ges. S. S. 541) ein Präsentationsrecht zum preussischen Herrenhaus.

§ 48. B. Spezielle Merkmale der Staatsangehörigkeit juristischer Personen.

Schon die bisherigen Ausführungen beweisen, dass auch bei juristischen Personen eine solche Vielheit der Staatsangehörigkeit physischer Personen eigentümlicher Merkmale möglich ist, dass ihre Rechtsstellung, sofern nur eine Beziehung zum Staate vorliegt, die Tatbestandsmerkmal aller dieser Wirkungen ist, derjenigen der physischen Personen inländischer Nationalität fast gleichsteht. Wichtiger aber noch als die Merkmale, die sie mit den physischen Personen gemein haben, sind die Unterschiede, welche nur zwischen inländischen und ausländischen juristischen Personen, nicht aber zwischen physischen Personen inländischer und ausländischer Nationalität bestehen.

a) Hier erhebt sich nun aber von vornherein eine Schwierigkeit. Wenn wir, wie im bisherigen versucht, nachweisen, dass die juristischen Personen der besonderen Merkmale der Staatsangehörigkeit physischer Personen fähig sind, so haben wir allerdings damit dargetan, dass sie eine den Inländern ähnliche rechtliche Behandlung geniessen können. Nicht aber darf, wie es scheint, diese ihre Fähigkeit daraus geschlossen werden, dass zwischen bestimmten Arten juristischer Personen Unterschiede gewisser Art vorhanden sind, die zwischen inländischen und ausländischen physischen Personen nicht bestehen. Mit welchem Rechte behaupten wir, dass diese Unterschiede denen zwischen inländischen und ausländischen physischen Personen analog sind, dass auch sie zu den Unterschieden gehören, welche die einen juristischen Personen als inländische, die anderen als ausländische erscheinen lassen, da ja das einzige Moment, auf das sich diese Feststellung gründen könnte (nämlich Vorliegen derselben Unterschiede zwischen inländischen und ausländischen physischen Personen) nicht verwirklicht ist?

Diese Schwierigkeit ist nicht so gross, wie man auf den ersten Blick glaubt. Dass ein Unterschied als ein solcher zwischen inländischen und ausländischen juristischen Personen

anzusehen ist, ergibt sich vielfach schon aus dem Wortlaut des Gesetzes. Wenn dasselbe nämlich bestimmt, dass „ausländische“ oder „dem Ausland angehörende“ u. s. w. juristische Personen dieser oder jener Beschränkung unterliegen sollen, so deutet schon die Bezeichnung „ausländische“ u. s. w. meist darauf hin, dass die vom Gesetze angeordnete Wirkung den Wirkungen der Staatsangehörigkeit physischer Personen analog ist. Untrüglich ist freilich dieses Kennzeichen nicht. Die Ausdrücke „ausländisch“ und „inländisch“ haben, wie im Anfang dieser Arbeit auseinandergesetzt wurde, häufig eine rein geographische Bedeutung, lassen daher nicht den unwiderlegbaren Schluss zu, dass jene für „ausländische“ oder „inländische“ juristische Personen normierte Wirkung tatsächlich eine Aeusserung ihrer Ausländer- oder Inländerqualität ist. Wenn z. B. das Gesetz vorschreibt, dass eine „ausländische“ juristische Person in dieser oder jener Weise behandelt werden soll, so kann es darunter eine juristische Person verstehen, die vollkommen die Rechtsstellung einer inländischen hinsichtlich derjenigen Eigentümlichkeiten der staatsangehörigen juristischen Personen besitzt, welche diese mit den physischen Personen inländischer Nationalität gemein haben; es nennt sie dann möglicherweise nur darum eine „ausländische“, weil etwa der Mittelpunkt ihres Betriebs sich im Ausland befindet. Nichts berechtigt uns im vorliegenden Falle, aus der Terminologie des Gesetzes zu folgern, dass die Wirkung eine den Wirkungen der Staatsangehörigkeit physischer Personen analoge ist. Dieses Erkennungsmittel wird übrigens auch darum mitunter unanwendbar sein, weil das Gesetz gar nicht von „ausländischen“ oder „inländischen“ juristischen Personen spricht, sondern bloss anordnet, dass eine juristische Person mit „ausländischem Sitz“ oder „deren Tätigkeit sich im Ausland entfaltet“ z. B. ihre Rechtsfähigkeit unter diesen oder jenen Voraussetzungen erwerben soll. Sicherer ist folgender Weg. Man darf eine Wirkung dann als ein Unterscheidungsmerkmal zwischen inländischen und ausländischen juristischen Personen betrachten, wenn sie sich an dieselbe Voraussetzung knüpft wie die Unterschiede, welche denen zwischen inländischen und ausländischen physischen Personen gleich sind. Jene Funktion versieht z. B. die Beschränkung des Gewerbebetriebs einer juristischen Person mit ausländischem Sitz, sofern auch im übrigen die juristischen Personen mit ausländischem Sitz als ausländische gelten, z. B. Prozesssicherheit zu leisten

haben, nicht zum Erwerb von Grundstücken zugelassen werden u. s. w. Allein dieser Nachweis der Identität der Voraussetzungen kann selbst wieder unmöglich sein. Das Tatbestandsmerkmal ist nämlich manchmal vom Gesetz gar nicht angegeben, und die Erkenntnis, dass es dem Tatbestandsmerkmal der übrigen Wirkungen der Staatsangehörigkeit gleich ist, erlangen wir dann umgekehrt durch eine Vergleichung der Wirkungen: wir stellen fest, dass die fragliche Wirkung selber den übrigen Wirkungen analog ist und folgern dann aus der Aehnlichkeit der Wirkungen die Gleichheit der Voraussetzungen. Nur ein Mittel führt unter allen Umständen zum Ziel. Eine Wirkung ist stets dann den Wirkungen der Staatsangehörigkeit analog, wenn sie aus denselben gesetzgeberischen Gründen festgesetzt ist wie diese. Wenn z. B. ein Staat bestimmte juristische Personen nur unter der Bedingung für rechtsfähig erklärt, dass sie nach dem Gesetze eines gewissen ausländischen Staates Rechtsfähigkeit erlangt haben, so ist anzunehmen, dass er diese Behandlung den juristischen Personen als ausländischen zuteil werden lässt. Denn obgleich ein solcher Unterschied zwischen physischen Personen inländischer und ausländischer Staatsangehörigkeit nicht gemacht wird (da alle physischen Personen, ob inländisch oder ausländisch, als rechtsfähig gelten), so will der Staat auf die Frage der Rechtsfähigkeit jener juristischen Personen doch aus demselben Grunde das fremde Recht angewendet wissen, aus dem er, wenn auch nicht die Rechtsfähigkeit, so doch manche anderen Rechtsverhältnisse ausländischer physischer Personen dem Recht ihres Heimatstaats unterwirft. Es wäre ja gar nicht einzusehen, warum er die Rechtsfähigkeit inländischer juristischer Personen nach dem Gesetz eines fremden Landes beurteilen sollte.

Es wird daher niemals der Fall eintreten, dass wir nicht feststellen könnten, ob eine Wirkung den Wirkungen der Staatsangehörigkeit analog ist oder nicht, eins der genannten Kriterien wird stets vorliegen.

b) Aus diesen Gründen sind nun eine Reihe von Unterschieden als solche zwischen inländischen und ausländischen juristischen Personen anzusehen.

§ 49. 1. Die Unterschiede hinsichtlich des Erwerbs der Rechtsfähigkeit.

Ich werde diesem Punkte nähere Ausführungen widmen, einmal wegen der Wichtigkeit der Materie an sich (ist doch die Frage der Rechtsfähigkeit eine solche des rechtlichen Seins oder Nichtseins der juristischen Person); sodann weil sehr zweifelhaft ist, ob ein Teil der vom deutschen Recht normierten Unterschiede bezüglich des Erwerbs der Rechtsfähigkeit überhaupt die Staatsangehörigkeit zur Voraussetzung hat; ferner, weil nur eine eingehende Untersuchung lehren kann, ob jene Unterschiede auf dem Gebiet des materiellen oder des internationalen Privatrechts liegen; weiter auch darum, weil dieses Problem bisher nur selten bearbeitet worden ist; schliesslich weil durch seine Lösung die Auffindung des Kriteriums der Staatsangehörigkeit (s. unten SS. 193 ff.) wesentlich erleichtert wird.

Das deutsche Recht behandelt die Frage im § 80 und 23 BGB., Art. 10 EG. zum BGB. und § 201 HGB.

α) Was zunächst § 23 BGB. und Art. 10 EG. betrifft, so scheinen dieselben ihrem Wortlaute nach sich direkt zu widersprechen. § 23 besagt: „Einem Verein, der seinen Sitz nicht in einem Bundesstaate hat, kann in Ermangelung besonderer reichsrechtlicher Vorschriften Rechfähigkeit durch Beschluss des Bundesrats verliehen werden". In Art. 10 dagegen heisst es: „Ein einem fremden Staate angehörender und nach dessen Gesetzen rechtsfähiger Verein, der die Rechtsfähigkeit im Inlande nur nach den Vorschriften der §§ 21, 22 des Bürgerlichen Gesetzbuches erlangen könnte, gilt als rechtsfähig, wenn seine Rechtsfähigkeit durch Beschluss des Bundesrats anerkannt ist". Nach § 23 also genügt für einen ausländischen Verein zur Erlangung der Rechtsfähigkeit die Verleihung durch den Bundesrat, nach Art. 10 dagegen scheint sie nicht zu genügen, sondern noch weiter die Tatsache erforderlich zu sein, dass er auch nach den Gesetzen seines Heimatstaates rechtsfähig ist. Da nun unmöglich von zwei nebeneinander geltenden Vorschriften die eine der anderen inhaltlich entgegengesetzt sein kann, so muss versucht werden, beide in Einklang mit einander zu bringen. Diese Vermittelung ist nun in verschiedener Weise denkbar. Möglich wäre zunächst, dass Art. 10, wie er selbst sagt, sich nur auf juristische Personen, die nach §§ 21, 22 BGB. Rechtsfähigkeit erlangen, § 23 jedoch, der eine

solche, seine Anwendbarkeit beschränkende Wendung nicht enthält, auch auf andere, z. B. Aktiengesellschaften, Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften u. s. w. bezöge. Dagegen spricht aber, dass der ganze II. Titel des BGB. (abgesehen von § 81) und somit auch § 23 nur die in §§ 21, 22 genannten juristischen Personen, nicht aber auch Aktiengesellschaften u. s. w. behandelt. Die rechtlichen Verhältnisse der letzteren sind in besonderen Gesetzen selbständig geregelt. Dass § 23 sie nicht betrifft, geht insbesondere auch daraus hervor, dass gerade für den Erwerb der Rechtsfähigkeit ausländischer juristischer Personen dieser Art zum Teil eigene von § 23 abweichende Vorschriften massgebend sind. Gemäss § 201 HGB. ist z. B., wie im folgenden noch auszuführen sein wird, die Rechtsfähigkeit einer ausländischen Aktiengesellschaft nach ihrem Heimatsrechte zu beurteilen, eine besondere Verleihung seitens des Bundesrats ist nicht erforderlich. Die Ansicht, dass § 23 für andere als die im §§ 21, 22 genannten juristischen Personen gelten soll, ist somit nicht zu halten. — Denkbar wäre ferner, dass Art. 10 nur solche juristische Personen beträfe, die in keiner Beziehung zum deutschen Staate stehen, § 23 dagegen solche, die zwar einen ausländischen Sitz haben, nichtsdestoweniger aber wegen ihrer innigen Beziehungen zu Deutschland (z. B. weil sie lediglich deutsche Mitglieder haben) als deutsche juristische Personen anzusehen sind, dass also § 23 gar keinen Unterschied zwischen deutschen und fremden juristischen Personen festsetzen, sondern bloss für d e u t s c h e juristische Personen mit ausländischem Sitz Bestimmungen treffen will. Auch dies ist zu verneinen. Es wird unten (S. 201) noch näher dargelegt, mag aber hier bereits als erwiesen unterstellt werden, dass Art. 10 a l l e juristischen Personen mit ausländischem Sitz, also auch solche, die nähere Beziehungen zu Deutschland haben, umfasst. Wenn somit der Erwerb der Rechtsfähigkeit der juristischen Personen mit zwar ausländischem Sitz, aber inländischer Beziehung die Anerkennung ihrer Rechtsfähigkeit durch den Heimatstaat nach Art. 10 voraussetzt, so kann § 23, nach welchem diese Anerkennung n i c h t erforderlich, den eben genannten Sinn nicht haben. Vielmehr stehen Art. 10 und § 23 im folgenden Verhältnis zu einander. Art. 10 behandelt die „A n e r k e n n u n g“ ausländischer juristischer Personen durch den Bundesrat. Diese bedingt jedoch die Rechtsfähigkeit der juristischen Person nur dann, wenn noch eine weitere Voraussetzung hinzukommt, nämlich die Bejahung der

Rechtsfähigkeit nach den Gesetzen des Heimatstaats. Nach § 23 dagegen kann die Rechtsfähigkeit einer ausländischen juristischen Person auch „verliehen“ werden, mag sie selbst nach ihrem Heimatrecht keine Rechtsfähigkeit besitzen [1]). Damit ist nun freilich noch nicht gesagt, dass jedesmal die Bejahung ihrer Rechtsfähigkeit durch den Bundesrat als „Verleihung“ anzusehen sei, wenn ihr das Heimatsrecht die Rechtsfähigkeit nicht gewährt. Vielmehr muss aus dem Bundesratsbeschlusse mit Sicherheit hervorgehen, dass die juristische Person in Deutschland als rechtsfähig zu gelten habe, trotzdem ihre Persönlichkeit vom Heimatstaate verneint wird. M. a. W.: Der normale Fall ist der, dass die Rechtsfähigkeit einer juristischen Person nach deutschem Recht voraussetzt: Bejahung derselben durch den Heimatstaat und Anerkennung durch den Bundesrat. Dieser ist jedoch ermächtigt, auch solchen Vereinen, die nach Heimatsrecht keine Rechtssubjekte sind, die juristische Persönlichkeit zu verleihen, ein Fall, der indes erst gegeben ist, wenn sein Wille erkennbar darauf ging, ihr diese entgegen den Bestimmungen des Rechts ihres Heimatstaates zu gewähren. Welchen ausländischen juristischen Personen hiernach die Rechtsfähigkeit „verliehen“ werden kann, geht aus § 23 nicht hervor. Es unterliegt dies dem Ermessen des Bundesrats. Ohne Zweifel wird derselbe jedoch diese Bevorzugung durchweg nur solchen Vereinen zu teil werden lassen. die irgendwie dem deutschen Reiche nahestehen (z. B. die auf Verbreitung des Deutschtums im Auslande hinarbeiten oder deutsche Mitglieder besitzen), deren Begünstigung also im Interesse Deutschlands liegt, ohne dass der Bundesrat jedoch hieran gebunden ist [2]).

Bei Betrachtung des Art. 10 und des § 23 erhebt sich ferner folgende Frage, behandelt auch von ZITELMANN [3]). Art. 10 und § 23 können sowohl als primär wie als sekundär geltende Normen aufgefasst werden. Hierunter ist dies zu verstehen: Art. 10 zunächst könnte die Bedeutung haben: Wenn der Richter darüber

1) Ebenso NIEMEYER: Das internationale Privatrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs (Berlin 1901) S. 130.

2) Er kann z. B. nicht daran gehindert werden, sofern er es für nützlich hält, auch einem Verein, der keinerlei Beziehungen zu Deutschland hat. Rechtssubjektivität zu verleihen, unabhängig davon, ob er nach Heimatsrecht rechtsfähig ist oder nicht.

3) Internationales Privatrecht II S. 117 ff.

zu entscheiden hat, ob ein ausländischer Verein rechtsfähig sei oder nicht, so soll er zunächst prüfen: Ist der Verein nach dem Rechte seines Heimatstaates rechtsfähig? Wenn ja, so soll er noch weiter ermitteln: Hat der Bundesrat den Verein anerkannt? Sind beide Voraussetzungen gegeben, so soll er den Verein als einen rechtsfähigen behandeln. Hat Art. 10 diesen Sinn, so ist er, wie ich es nenne, eine primär geltende Norm[1]). Bei der Beurteilung eines jeden Rechtsfalles soll für die Frage der Rechtsfähigkeit des Vereins massgebend sein: 1) das Recht des Heimatstaates, 2) das deutsche Recht, nämlich Art. 10 selber, insofern als er die Erfüllung einer bestimmten Voraussetzung (Anerkennung durch den Bundesrat) verlangt. Art. 10 lässt aber noch eine andere Auslegung zu. Es ist denkbar, dass er folgendes sagen will: Ich lasse die international-privatrechtliche Frage offen, nach welchem Rechte sich die Rechtsfähigkeit eines Vereins entscheidet, ob nach dem Rechte des Heimatstaates oder nach dem Recht, das die Rechtswirkung beherrscht, um deren Eintritt es sich im Einzelfalle handelt. (Vgl. ZITELMANN, Internationales Privatrecht II. S. 113.) Ich überlasse ihre Lösung der Wissenschaft und Praxis. Für den Fall aber, dass nach den von Wissenschaft und Praxis aufgestellten international-privatrechtlichen Normen das deutsche Recht in Anwendung kommt, bestimme ich (und zwar in meiner Eigenschaft als dem deutschen Recht angehörende Vorschrift): Die juristische Person soll nur unter den genannten zwei Voraussetzungen rechtsfähig sein. Hat also der Richter zu entscheiden, ob ein ausländischer Verein Eigentum an einem in Deutschland belegenen Grundstück erworben habe, so soll er diese Frage und die Vorfrage, ob der Verein überhaupt fähig sei, Eigentum zu erwerben, d. h. ob er eine juristische Person sei, nach allgemeinen international-privatrechtlichen Grundsätzen entscheiden. Folgt er der Theorie ZITELMANNS, beurteilt er die Fähigkeit, ein in Deutschland belegenes Grundstück zu erwerben, und somit die Rechtsfähigkeit nach deutschem Recht, dann erst wird für ihn Art. 10 von Bedeutung, und nunmehr erst hat er nach diesem Artikel zu untersuchen, ob der Verein nach Heimatrecht rechtsfähig und

1) Ich nenne sie „primär geltend", obgleich ich sie auch „international-privatrechtliche Norm" nennen könnte, weil der letztere Ausdruck nicht völlig korrekt ist, da Art. 10 auch materiellrechtliche Elemente enthält (nämlich die materiellrechtliche Vorschrift, welche die Anerkennung des Bundesrats fordert). § 23 BGB. ist sogar rein materiellrechtlicher Natur.

durch den Bundesrat autorisiert sei. Art. 10 gilt also nicht primär: er will nicht in erster Linie auf die Beurteilung des Falles Anwendung finden, sondern er gilt sekundär: er lässt den international-privatrechtlichen Normen den Vortritt und will nur dann angewandt sein, wenn nach diesen Normen für die jeweilige Rechtsfrage das deutsche Recht massgebend ist. Liegt diese Voraussetzung vor, so verweist er, statt selbständig eine Entscheidung zu geben, auf fremdes Recht, nämlich das Recht des Heimatstaates, und stellt überdies selbständig noch ein weiteres Tatbestandsmerkmal für den Erwerb der Rechtsfähigkeit (nämlich die Anerkennung durch den Bundesrat) auf[1]).

Auch § 23 könnte in diesem zweifachen Sinne aufgefasst werden. Er könnte einmal bedeuten: Ist einem im Ausland ansässigen Verein vom Bundesrat die Rechtsfähigkeit „verliehen" worden, so ist er unter allen Umständen, gleichgültig welche Rechtsfrage zur Entscheidung steht, als juristische Person anzusehn (primäre Geltung). Er könnte aber ferner besagen wollen: Nur sofern nach international-privatrechtlichen Grundsätzen auf die Frage der Rechtsfähigkeit des Vereins deutsches Recht anzuwenden ist (also bei Annahme der Theorie ZITELMANNS z. B. wenn ein Recht an einem deutschen Grundstück streitig ist), soll er unter der Voraussetzung, dass ihm vom Bundesrat die juristische Persönlichkeit „verliehen" worden ist, als rechtsfähig gelten. In einem Prozesse also, in dem er ein Recht an einem ausländischen Grundstücke beansprucht, kann er sich auf die „Verleihung" durch den Bundesrat nicht berufen (sekundäre Geltung).

Obgleich sehr wohl Gründe für die primäre Geltung des Art. 10 und § 23 angeführt werden könnten, zwingen doch die Rücksicht auf die Bedürfnisse der Praxis und die entgegenstehenden allgemeinen völkerrechtlichen Normen (nach denen die Rechtsordnung, welche die jeweils in Frage kommende Wirkung beherrscht, die Rechtsfähigkeit einer juristischen Person bestimmt)

1) Das ist natürlich praktisch ein bedeutsamer Unterschied. Ist Art. 10 primäres Recht, so muss die Rechtsfähigkeit einer im Lande A ansässigen juristischen Person allgemein, also auch z. B. wenn es sich um ein nichtdeutsches Grundstück handelt, nach dem Rechte des Staates A beurteilt werden, ist Art. 10 aber sekundäres Recht, so ist sie nur dann nach dem Rechte von A zu beurteilen, wenn deutsches Recht nach international-privatrechtlichen Grundsätzen Anwendung findet, d. h. wenn es sich um ein deutsches Grundstück handelt.

zu einer engeren Auslegung, d. h. zur Annahme der sekundären Geltung. Wollte man z. B. aufstellen, dass Art. 10 auf jeden Rechtsfall, in dem es von Bedeutung wäre, zu wissen, ob ein Verein rechtsfähig sei oder nicht, Anwendung finde, so gelangte man zu folgendem Ergebnis. Gesetzt, in einem Prozess zwischen zwei Deutschen vor einem deutschen Gericht wäre für die Beantwortung irgend einer Frage die Vorfrage entscheidend, ob ein in Argentinien domizilierter, in keinerlei Beziehung zu Deutschland stehender Verein Eigentum an einem in Argentinien gelegenen Grundstücke erworben habe. Der Richter dürfte in diesem Falle die Rechtsfähigkeit dieses Vereins bloss dann bejahen, wenn derselbe nicht nur nach argentinischem Recht Rechtsfähigkeit besässe, sondern auch die Anerkennung des Bundesrats erlangt hätte. Was in aller Welt soll aber einen argentinischen Verein, dessen ganzer Wirkungskreis sich auf Argentinien beschränkt, und der auch nicht das mindeste mit Deutschland zu tun hat, bewegen, die Anerkennung des deutschen Bundesrats nachzusuchen? Es wäre höchst illiberal, wollte man in solchen Nebenfragen die Anerkennung durch das argentinische Recht vollständig ignorieren, und den Verein, der mit Deutschland in keinerlei Beziehung steht, zwingen, sich durch eine deutsche Behörde die Rechtsfähigkeit gewähren zu lassen, wenn er in einem Prozess, in dem er möglicherweise gar nicht Partei ist, als Rechtssubjekt betrachtet werden möchte. Noch unerfreulichere Folgen ergäben sich aus der primären Geltung des § 23 BGB. Sie würde den Bundesrat in die Lage versetzen, einen argentinischen Verein mit rein argentinischen Elementen, der selbst nach argentinischem Rechte keine juristische Persönlichkeit besässe, für rechtsfähig zu erklären, mit der Wirkung, dass ein deutscher Richter ihn in jedem Prozess, auch wenn der Verein in ihn gar nicht als Partei verwickelt wäre, als rechtsfähig zu behandeln hätte. Nun wird freilich, wie gesagt, § 23 nirgends in diesem Sinne aufgefasst. Allein man ist da inkonsequent. Nimmt man an, dass Art. 10 eine primär geltende Norm ist, dann muss man auch die primäre Geltung des § 23 bejahen. Denn ist gemäss Art. 10 die Rechtsfähigkeit einer ausländischen juristischen Person" jederzeit in erster Linie nach dem Recht ihres Heimatstaates zu beurteilen[1]), so kann natürlich deutsches

1) Was ja der Fall wäre, wenn Art. 10 primäre Geltung hätte, da er bestimmt: „Ein einem fremden Staate angehörender und nach dessen Gesetzen rechtsfähiger Verein" u. s. w.

Recht nur für die Rechtsfähigkeit in Deutschland ansässiger juristischer Personen, und umgekehrt für die Rechtsfähigkeit juristischer Personen mit ausländischem Sitz immer nur ausländisches, niemals aber deutsches Recht massgebend sein. Findet aber deutsches Recht niemals auf die Frage der Rechtsfähigkeit ausländischer juristischer Personen Anwendung. so kann auch niemals der Fall eintreten, dass deutsches Recht zur Beurteilung dieser Rechtsfähigkeit auf ausländisches Recht verweist. Die Auffassung, dass § 23 nur sekundär d. h. nur dann gelte, wenn die Rechtsfähigkeit ausländischer juristischer Personen sich nach deutschem Recht entscheidet, ist somit ausgeschlossen, weil eben diese Voraussetzung niemals eintreten kann, wenn man Art. 10 als primär geltende Norm ansieht. Gegen diese Annahme spricht, abgesehen von jener unerfreulichen Folge, noch weiter, dass sie aus dem S. 184 betonten Grunde zum Völkerrecht im Gegensatz stände.

Es wird schliesslich zur Begründung des Satzes, dass Art. 10 primär gelte, häufig auf seine Entstehungsgeschichte hingewiesen. Allein abgesehen davon, dass die Gesetze stets aus sich selber auszulegen sind, kann jedenfalls die Entstehungsgeschichte einer Vorschrift für sich allein Ergebnisse nicht rechtfertigen, die so unbefriedigend sind und überdies dem Völkerrecht widersprechen.

Hiernach haben Art. 10 und § 23 zusammen folgende Bedeutung: Die Frage, nach welchem Gesetz die Rechtsfähigkeit einer juristischen Person zu beurteilen sei, ist vom Gesetzgeber offen gelassen worden. Ist dagegen nach allgemeinen, von Wissenschaft und Praxis aufzustellenden international-privatrechtlichen Grundsätzen das deutsche Recht massgebend, so sollen die Vorschriften des Art. 10 und des § 23 gelten. Der Richter hat dann folgendermassen zu entscheiden: 1) Ist dem ausländischen Vereine die Rechtsfähigkeit durch Beschluss des Bundesrats „verliehen“ worden, so hat er denselben ohne weiteres als rechtsfähig zu behandeln. 2) Ist eine „Verleihung“ nicht erfolgt, so hat er zu prüfen: einmal ob der Verein nach seinem Heimatsrecht als rechtsfähig gilt, sodann weiter, ob er vom Bundesrat als rechtsfähig „anerkannt“ ist; sind diese beiden Voraussetzungen verwirklicht, so hat er seine juristische Persönlichkeit zu bejahen.

Nach welchem Recht nun die Rechtsfähigkeit einer ausländischen juristischen Person zu beurteilen sei, diese vom Gesetz nicht beantwortete Frage bedarf hier keiner näheren Erörterung. Denn

jedenfalls ist die Rechtsfähigkeit nicht nach Heimatsrecht zu beurteilen. Da nach unserer Auffassung Art. 10 und § 23 nur gelten wollen, wenn deutsches Recht auf einen ausländischen Verein anzuwenden ist, so folgt, dass wenigstens in dem Falle, den Art. 10 und § 23 im Auge haben, die Rechtsfähigkeit des ausländischen Vereins nicht seinem Heimatsrecht unterliegt, da eben sonst nicht das deutsche Recht anwendbar wäre. Gibt es aber Fälle, in denen sich die Rechtsfähigkeit eines Vereins nicht nach seinem Heimatsrecht entscheidet, so darf geschlossen werden, dass das Recht des Heimatstaats überhaupt nicht für sie massgebend ist (sofern es nicht etwa lex rei sitae ist oder irgend eine andere staatliche Beziehung der juristischen Person seine Anwendbarkeit rechtfertigt). Denn es ist nicht einzusehen, warum die Rechtsfähigkeit einmal nach den Gesetzen des Heimatstaates, ein anderesmal nach einem anderen Rechte beurteilt werden sollte. Haben aber die Gesetze des Heimatstaats die Frage der Rechtsfähigkeit nicht zu beantworten, so können wir die letztere hier unerörtert lassen, da wir lediglich diejenigen Wirkungen einer Prüfung unterziehen wollen, die eine Aeusserung der Staatsangehörigkeit juristischer Personen sind.

β) Art. 10 und § 23 beziehen sich nur auf einen beschränkten Kreis juristischer Personen, nämlich, wie gezeigt, nur auf die in § 21, 22 BGB. genannten. Die Rechtsfähigkeit anderer ausländischer juristischer Personen (z. B. der juristischen Personen öffentlichen Rechts, Aktiengesellschaften, Kommanditgesellschaften auf Aktien, Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften u. s. w.) beurteilt sich nach besonderen Grundsätzen. Und zwar dürfen wir hier allgemeine Geltung folgendem Prinzip zusprechen: Sofern nach international-privatrechtlichen Regeln deutsches Recht zur Anwendung kommt, verweist es zur Beantwortung der Frage der Rechtsfähigkeit der juristischen Person vorbehaltlos auf die Gesetze ihres Heimatstaates (also ohne noch eine Autorisation durch den Bundesrat oder die Erfüllung einer sonstigen Voraussetzung zu verlangen). Dieser Satz gilt zunächst für die Beurteilung der Rechtsfähigkeit ausländischer Staaten selber. Da das Deutsche Reich mit ihnen diplomatisch verkehrt, so muss es auch ihre rechtliche Existenz (die sie sich selber zusprechen) anerkennen, ohne deren Erwerb an bestimmte Bedingungen zu knüpfen. Desgleichen haben alle andern öffentlich rechtlichen juristischen Personen (Provinzen, Gemeinden, Universitäten u. s. w.) des Auslandes ohne weiteres als

Rechtssubjekte zu gelten. Auch sie dienen öffentlichen Zwecken, der Staat überträgt ihnen häufig einen Teil seiner Aufgaben. Sie sind gewissermassen Glieder des Staates, und wer die Persönlichkeit des Staates, dem sie angegliedert sind, bejaht, kann unmöglich ihre Persönlichkeit verneinen. Die für die Beurteilung der Rechtsfähigkeit fremder Aktiengesellschaften massgebenden Grundsätze lassen sich aus § 201 HGB. ableiten. Dieser behandelt die Eintragung der Zweigniederlassung einer Aktiengesellschaft und bestimmt hierüber unter anderem: „Befindet sich der Sitz der Gesellschaft im Ausland, so ist das Bestehen der Aktiengesellschaft als solcher, und sofern der Gegenstand des Unternehmens oder die Zulassung zum Gewerbebetrieb im Inlande der staatlichen Genehmigung bedarf, diese mit der Anmeldung nachzuweisen". Hiernach ist erforderlich, dass die Aktiengesellschaft „besteht", d. h. dass sie nach dem Rechte ihres Heimatstaates rechtsfähig ist. Nun wird allerdings noch weiter verlangt, dass sie sich ins Handelsregister eintragen lässt. Es fragt sich, ob auch die Eintragung Voraussetzung der Anerkennung der Aktiengesellschaft durch das deutsche Recht ist. Dies muss verneint werden. Vielmehr ist durch argumentum e contrario aus § 200 zu schliessen, dass § 201 nur eine Sollvorschrift ist, insoweit er die Eintragung fordert, da er im Gegensatz zu § 201, der ausdrücklich erklärt: „Vor der Eintragung in das Handelsregister des Sitzes der Gesellschaft besteht die Aktiengesellschaft als solche nicht", nicht vorschreibt, dass die Rechtsfähigkeit der Gesellschaft von der Eintragung in das Register der Zweigniederlassung abhängig sein soll. Somit ist eine ausländische Aktiengesellschaft, die in Deutschland eine Zweigniederlassung begründen will, schon unter der einen Voraussetzung als rechtsfähig zu betrachten, dass ihr Heimatstaat sie als Rechtssubjekt anerkennt. Dasselbe gilt für eine Aktiengesellschaft, die keine Zweigniederlassung in Deutschland besitzt, da nicht einzusehen ist, warum sie in dieser Hinsicht anders behandelt werden soll als eine solche mit inländischer Filiale[2]). Die Vorschriften des HGB. über die

1) Ebenso Staub a. a. O. Anm. 3 zu § 201 I S. 608.

2) Ebenso Staub a. a. O. Anm. 34 zu § 201 S. 613. Vgl. auch Entsch. des Reichsger. Bd. VII S. 701, worin es heisst, es sei ein in Deutschland anerkannter Grundsatz, dass eine Aktiengesellschaft, welche nach den Gesetzen des Staates, in dem sie ihren Sitz hat, zu Recht besteht, auch in anderen Staaten als solche anzuerkennen ist".

Aktiengesellschaften sind durch § 320 HGB. ausdrücklich auf die Kommanditgesellschaft auf Aktien ausgedehnt. Sie unterstehen daher auch in bezug auf ihre Rechtsfähigkeit denselben Grundsätzen wie die Aktiengesellschaft. Diese finden aber ferner auf alle übrigen juristischen Personen ausserhalb des BGB. Anwendung. Das geht schon daraus hervor, dass letztere zum Erwerb der Persönlichkeit durchweg der Eintragung in ein Register (Handels-, Genossenschaftsregister) bedürfen, dass aber eine Eintragung ausländischer juristischer Personen in ein deutsches Register nicht nur vom Gesetz nicht für erforderlich erklärt ist, sondern auch kaum ausführbar wäre (sofern sie nicht eine Zweigniederlassung in Deutschland gründeten), und dass weiterhin eine Bestimmung, die ihre Rechtsfähigkeit etwa an eine andere Voraussetzung als die Eintragung (z. B. Autorisation durch eine deutsche Behörde) knüpfte, nicht besteht. Es darf somit angenommen werden, dass die Erfüllung irgend welcher besonderen Voraussetzungen überhaupt nicht erforderlich ist, sondern dass ihre Rechtsfähigkeit sich nach ihrem Heimatsrecht beurteilt. Das geht übrigens insbesondere für Gesellschaften mit beschränkter Haftung schon aus der Analogie mit der Aktien- und Aktienkommanditgesellschaft hervor.

Eine ausländische Stiftung bedarf nach § 80 der Genehmigung des Bundesrats, wenn sie in Deutschland als rechtsfähig gelten soll. Aus denselben Gründen, die vorhin für § 23 und Art. 10 auseinandergesetzt wurden, ist auch § 80 sekundär, nicht primär geltendes Recht, d. h. er findet nur Anwendung auf die Fälle, die nach international-privatrechtlichen Prinzipien der Beurteilung des deutschen Rechts unterliegen.

Zusammenfassend können wir also bemerken: Für die Frage, wann eine ausländische juristische Person als rechtsfähig anzusehen sei, ist nicht die Staatsangehörigkeit, sondern irgend ein anderes vom Gesetz nicht genanntes Moment massgebend. Kommt dagegen nach international-privatrechtlichen Grundsätzen deutsches Recht zur Anwendung, so soll ein Verein der in §§ 21, 22 BGB. behandelten Art als rechtsfähig gelten, wenn ihm die Persönlichkeit entweder durch den Bundesrat „verliehen“ worden, oder wenn er sowohl nach Heimatrecht als rechtsfähig anzusehen wie auch durch den Bundesrat „anerkannt“ worden ist. Stiftungen sollen dann juristische Personen sein, wenn der Bundesrat ihre Rechtsfähigkeit genehmigt hat. Verbände, die nicht unter die Bestim-

mungen des BGB. fallen, sollen (gleichfalls unter der Voraussetzung, dass nach internationalem Privatrecht deutsches Recht zur Anwendung kommt), als Rechtssubjekte betrachtet werden, wenn ihr Heimatsrecht in ihnen juristische Personen erblickt.

§ 50. Sonstige Unterschiede.

2) Unterschiede hinsichtlich des Umfangs der Rechtsfähigkeit. Auch sie sind denjenigen Unterschieden zwischen inländischen und ausländischen juristischen Personen analog, die diese mit den physischen Personen gemein haben, da der gesetzgeberische Grund ihres Bestehens hier derselbe ist wie dort. Nach Art. 88 EG. zum BGB. bleiben unberührt „die landesgesetzlichen Vorschriften, welche den Erwerb von Grundstücken durch Ausländer von staatlicher Genehmigung abhängig machen". In Gemässheit dieses Artikels bestimmt nun Art. 7 des preussischen Ausführungsgesetzes, dass ausländische juristische Personen zum Erwerb von Grundstücken der staatlichen Genehmigung bedürfen, während deutsche juristische Personen dieselbe nur zum Erwerb von Grundstücken im Werte von über 5000 Mk. nachzusuchen haben. Art. 10 des bayrischen Ausführungsgesetzes knüpft gleichfalls den Grundstückserwerb durch ausländische juristische Personen, die „religiöse oder wohltätige Zwecke oder Zwecke des Unterrichts oder der Erziehung verfolgen", an Beschränkungen, während es inländische fast völlig von solchen verschont (nur die geistlichen inländischen Gesellschaften sind gewissen Beschränkungen unterworfen, die aber viel leichter sind, als die den ausländischen auferlegten).

3) Gewerbebetrieb. § 12 der Gewerbeordnung schreibt vor: „Hinsichtlich des Gewerbebetriebs der juristischen Personen des Auslandes bewendet es bei den Landesgesetzen". Aufrecht erhalten sind hiernach in Preussen: 1) das Gesetz vom 22. Juni 1861 betr. die Aenderungen einiger Bestimmungen der allgemeinen Gewerbeordnung vom 17. Januar 1845 (Ges. S. S. 441). Art. 1 dieses Gesetzes erklärt: „Juristische Personen des Auslandes dürfen, sofern nicht durch Staatsverträge ein anderes bestimmt ist, nur mit Erlaubnis der Minister in Preussen ein stehendes Gewerbe treiben, 2) das Gesetz über das Mobiliarversicherungswesen vom 8. Mai 1837 (Ges. S. S. 102), dessen § 6 besagt: „Ausländische Gesellschaften bedürfen zu Versicherungsgeschäften in unseren

Landen der Erlaubnis unseres Ministeriums des Innern und der Polizei, denen auch die Befugnis zustehen soll, die erteilte Erlaubnis wieder zurückzunehmen, wenn es dazu die Veranlassung findet".

Schliesslich möge hier noch § 39, 2 des Börsengesetzes vom 22. Juni 1896 (RGBl. S. 167) erwähnt werden, welcher lautet: „Die Zulassung von Anteilscheinen oder staatlich nicht garantierter Obligationen ausländischer Erwerbsgesellschaften ist davon abhängig, dass die Emittenten sich auf die Dauer von 5 Jahren verpflichten, die Bilanz sowie die Gewinn- und Verlustrechnung nach Feststellung derselben in einer oder mehreren von der Zahlungsstelle zu bestimmenden deutschen Zeitungen zu veröffentlichen".

§ 51. Zusammenfassung.

Aus den bisherigen Erörterungen geht folgendes hervor: Es gibt nach deutschem Recht einerseits juristische Personen, die dem Willen des Staates hinsichtlich Organisation, inneren Lebens, Fortbestandes unterworfen sind, seiner Strafgewalt unterstehen, den Befehlen seiner polizeilichen und gerichtlichen Behörden Gehorsam schulden, zu Steuern herangezogen werden, andererseits Rechte auf Rechtsschutz und staatliche Verwaltungstätigkeit, das Petitionsrecht, das Recht auf Schutz im Ausland, sogar Wahlrechte besitzen, keine Prozesskaution zu leisten und Gerichtskostenvorschüsse unter denselben Bedingungen und in demselben Umfange wie die inländischen physischen Personen zu zahlen haben, unter leichten Bedingungen Rechtsfähigkeit erlangen, auch hinsichtlich des Umfangs der Rechtsfähigkeit keinen Beschränkungen unterliegen, in international-privatrechtlicher Beziehung nach deutschem Rechte beurteilt werden (sofern das Recht des Heimatstaates für anwendbar erklärt ist) und noch in mannigfacher anderer Hinsicht die Behandlung der Inländer geniessen. Es gibt andererseits juristische Personen, die weder der unmittelbaren noch der Befehlsgewalt des Deutschen Reiches unterstehen, weder Petitionsrecht noch den Anspruch auf Schutz im Ausland, noch Wahlrechte besitzen, Prozesskaution und Gerichtsvorschüsse wie Ausländer zu leisten haben, sowohl hinsichtlich des Erwerbs wie hinsichtlich des Umfangs der Rechtsfähigkeit Beschränkungen unterliegen, in international-privatrechtlicher Hinsicht nicht nach

deutschem, sondern nach ausländischem Recht zu beurteilen sind u. s. w. u. s. w. Es ist nicht einzusehen, warum man nicht die ersteren juristischen Personen als deutsche, die letzteren als ausländische bezeichnen soll, und zwar nicht bloss der Abkürzung halber, im bildlichen Sinne, sondern in des Wortes eigenster Bedeutung. Denn die Rechtsstellung der ersteren unterscheidet sich in der Tat kaum von der inländischer, die letztere kaum von der ausländischer physischer Personen. Die verhältnismässig kleinen Inkongruenzen in den Umrissen, die ja, wie öfters gezeigt, auch zwischen der Rechtsstellung verschiedener Klassen staatsangehöriger Individuen bestehen, sind ohne Bedeutung, da der Kern, die Substanz die gleichen sind. Wir können aber aus dem Gesagten schliessen, dass Unterschiede ähnlicher Art fast notwendigerweise auch von der Rechtsordnung fremder Staaten normiert sind. Ich darf mir daher (um das S. 156 Gesagte zu wiederholen) gestatten, die Frage der Möglichkeit der Staatsangehörigkeit juristischer Personen für das nichdeutsche Recht überhaupt nicht zu stellen, sondern als im bejahenden Sinne gelöst vorauszusetzen.

2. Abschnitt.

Das Kriterium der Staatsangehörigkeit juristischer Personen nach deutschem Recht.

§ 52. I. Allgemeine Merkmale (Staatsmitgliedschaft).

Staatsmitgliedschaft besitzen nach deutschem Recht die juristischen Personen, deren faktischer Sitz in deutschem Gebiet belegen ist. Leicht lässt sich nachweisen, dass nur sie fähig sind, sowohl dem Staate unterworfen zu sein als öffentliche Rechte zu haben.

A. Unterworfenheit unter die staatliche Macht.

1) Die staatliche Herrschaft erstreckt sich zunächst nur auf die in Deutschland ansässigen juristischen Personen. Die ganze Fassung der Normen, welche diese Herrschaft regeln, lässt darauf schliessen, dass sie juristische Personen mit ausländischem Sitz nicht im Auge haben. Wenn z. B. § 2 der preussischen Verordnung über die Verhütung eines die gesetzliche Freiheit und Ordnung gefährdenden Missbrauchs des Versammlungs- und Vereinigungsrechts vorschreibt, dass ein politischer Verein binnen drei Tagen nach Gründung der Ortspolizeibehörde seine Statuten einzureichen habe, so will er offenbar einem in New-York domizilierten, wenn auch lediglich aus Deutschen bestehenden Verein diese Verpflichtung nicht auferlegen. Schon der Ausdruck „Ortspolizeibehörde“ weist darauf hin, dass nur ein Verein gemeint sein kann, dessen Sitz sich an einem Platze befindet, in dem Organe der preussischen Polizei ihres Amtes walten. Ebenso sind die-

jenigen Befehle an die Mitglieder, die mittelbar auch eine Ausübung von Macht über die Organisation darstellen, nur an Mitglieder von Vereinen mit inländischem Sitz gerichtet. Frauen können z. B. nach § 16 Abs. 3 der preussischen Verordnung nur bestraft werden wegen der Teilnahme an politischen Vereinen mit deutschem Sitz. Der Eintritt in einen Verein mit ausländischem Sitz ist straflos. Hauptzweck des Verbots in Abs. 3 ist ja nicht etwa, Frauen, Schüler und Lehrlinge vor den Gefahren der Teilnahme am politischen Leben zu behüten. Er ist keine Schutzvorschrift zu Gunsten dieser Personen wie etwa ein Gesetz, das die Kinderarbeit einschränkt, eine Schutzvorschrift zu Gunsten der Jugendlichen ist. Trüge er diesen Charakter, so würde er nur den Verein, der Frauen u. s. w. als Mitglieder aufnimmt, mit Strafe (Schliessung) bedrohen, nicht aber überdies noch die aufgenommenen Mitglieder selber. Er bezweckt vielmehr den Schutz des Staates vor Gefahren, in die dieser durch Teilnahme von Frauen u. s. w. am öffentlichen Leben nach Ansicht des Gesetzgebers geraten würde. Der Staat hat aber kein Interesse daran, irgendwelchen Personen zu verbieten, Mitglieder von Vereinen mit ausländischem Sitz zu werden, weil dadurch höchstens die Sicherheit des ausländischen Sitzstaates gefährdet werden könnte, das Inland es jedoch nicht als seine Aufgabe betrachtet, fremde Staaten vor Schäden zu bewahren, die möglicherweise durch Teilnahme von Frauen u. s. w. an politischen Vereinen entstehen. Zu demselben Resultate gelangt man übrigens durch die Erwägung, dass § 16, 1, wenn er einen Verein, der dem Verbote zuwider Frauen u. s. w. als Mitglieder aufnimmt, mit der Strafe der Schliessung bedroht, offenbar nur einen Verein mit inländischem Sitz im Sinne haben kann, da der Staat ja einen ausländischen Verein zu schliessen gar nicht in der Lage ist. Wenn aber Abs. 1 des § 16 nur für Vereine mit inländischem Sitz gilt, so offenbar auch Abs. 3 für die Teilnahme an solchen. Eine Ausnahme von der Regel, dass nach deutschem Recht der Staat nur über die Vereine mit inländischem Sitz Macht hat, statuiert das Gesetz über die Konsulargerichtsbarkeit vom 7. April 1900 (RGBl. S. 213), wonach gewisse Vereine mit ausländischem Sitz der deutschen Konsulargerichtsbarkeit, d. h. insoweit der Macht des deutschen Reiches, unterstehen. Aber diese nach unseren obigen Ausführungen (S. 87 f.) auch mit dem Völkerrecht harmonierende Regelung stellt eben in der Tat nur eine Aus-

nahmeerscheinung dar. Andere Fälle, in denen das deutsche Reich irgendwelche Hoheit über juristische Personen mit ausländischem Sitz besässe, lassen sich nicht anführen.

2) Die staatliche Herrschaft erstreckt sich aber auch auf alle in Deutschland ansässigen juristischen Personen. Sie alle unterstehen den Vorschriften der deutschen Gesetze über Beaufsichtigung durch die Polizei, Nichtteilnahme gewisser Personenkategorien, inneres Leben, Auflösung u. s. w. Kein in Berlin domizilierter politischer Verein könnte z. B. die Einreichung der Statuten an die Polizeibehörde (gemäss § 2 der preussischen Verordnung) verweigern oder der Vorschrift des § 8 zuwider Frauen als Mitglieder aufnehmen mit der Begründung, seine Mitglieder seien vorwiegend ausländischer Nationalität, jene Verordnung beziehe sich daher nicht auf ihn. Desgleichen ist jede Aktiengesellschaft mit deutschem Sitz an die Bestimmungen des HGB., z. B. über Bildung eines Aufsichtsrates, gebunden, mag sie nun eine in Deuschland oder im Auslande belegene Fabrik betreiben. Auch die Vorstandsmitglieder einer im Inland ansässigen Aktiengesellschaft mit ausländischem Betrieb, verfallen der Strafe des § 315 HGB., wenn die Gesellschaft länger als drei Monate ohne Aufsichtsrat geblieben ist.

Diese Grundsätze gelten nicht bloss für Personenvereinigungen, sondern auch für Stiftungen. Wenn der Staat z. B. nach § 87 BGB. das Gemeinwohl gefährdende Stiftungen aufheben kann, so leuchtet ein, dass dieses staatliche Recht sich nur auf Stiftungen mit inländischem Sitz bezieht. Das ergibt sich schon aus der Vorschrift, nach der die „zuständige Behörde“ die Auflösung auszusprechen hat. Die Zuständigkeit kann sich lediglich nach dem Sitze bestimmen, da jedes andere Kriterium fehlt. Insbesondere ist es undenkbar, dass etwa die Lage der Vermögensstücke in dem Verwaltungsbezirk einer Behörde sie zu einer kompetenten machte. Denn vielfach ist ein Ort, in dem das Vermögen sich befinden soll, gar nicht festzustellen (z. B. dann, wenn das Vermögen zum Teil aus sichtbaren Stücken, zum Teil aus Forderungen besteht). Richtet sich somit die Zuständigkeit der Behörde nach dem Sitze der Stiftung, so folgt, dass § 87 nur für Stiftungen, die im Inlande domiziliert sind, gilt, weil am Sitz einer im Auslande domizilierten Stiftung eine deutsche Behörde gar nicht existiert, also auch für die Auflösung nicht zuständig sein kann.

Unter „Sitz“ war im bisherigen der faktische Sitz, nicht aber der statutarische zu verstehen. Nur die juristischen Personen mit faktischem Sitz in Deutschland können dem deutschen Staat untertan sein. Ein Verein z. B., dessen faktischer Sitz in Frankreich belegen ist, dessen Statuten aber eine deutsche Stadt als Sitz angeben, unterliegt natürlich nicht der Pflicht, Statuten einzureichen u. s. w. Ebensowenig kann ein Verein mit faktischem Sitz in Deutschland die Vornahme der von den Vereinsgesetzen ihm befohlenen Handlungen verweigern unter Berufung darauf, dass seine Statuten bestimmen, der Sitz solle sich in einer französischen Stadt befinden.

B. Rechte gegenüber dem Staate.

Oeffentliche Rechte gegenüber dem deutschen Staat haben ohne Frage alle in Deutschland ansässigen juristischen Personen. Sie besitzen z. B. ausnahmslos den Rechtsschutzanspruch sowie den Anspruch auf Verwaltungstätigkeit und geniessen in mannigfacher Hinsicht den staatlichen Schutz (z. B. Strafrechtspflege). Oeffentliche Rechte besitzen freilich auch juristische Personen mit ausländischem Sitz. Sie haben unter Umständen einen Rechtsschutzanspruch, nämlich wenn die von Art. 10 EG. zum BGB. und § 23 BGB. bestimmten Voraussetzungen, unter denen auch ausländische juristische Personen als rechtsfähig anerkannt werden, vorliegen. Allein einmal sind diese öffentlichen Rechte ihr nur in vereinzelten Fällen verliehen; sodann wird dadurch, dass auch juristische Personen mit ausländischem Sitze Rechte gegenüber dem Staate haben, der Satz nicht widerlegt, dass nur juristische Personen mit inländischem Sitz Staatsmitgliedschaft haben, d. h. Subjekt sowohl von Rechten wie von Pflichten sein können.

II. Besondere Merkmale.

A. Nach welchem Moment entscheidet sich im deutschen Recht die Inländer- oder Ausländereigenschaft einer juristischen Person?

§ 53. 1. Das Prinzip.

1) Nach deutschem Recht ist Tatbestandsmoment auch der besonderen Merkmale der Staatsangehörigkeit der Sitz in deutschem Gebiet. Aus einer Reihe von Gesetzesstellen ergibt sich dieser allerdings nirgends ausdrücklich ausgesprochene Satz. Es kann

zunächst keinem Zweifel unterliegen, dass der Sitz das Kriterium für die

Unterschiede im Umfang der Rechtsfähigkeit zwischen inländischen und ausländischen juristischen Personen bildet. In dieser Hinsicht besagt Art. 88 EG. z. BGB.

„Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften, welche den Erwerb von Grundstücken durch Ausländer von staatlicher Genehmigung abhängig machen".

Hiernach gelten einerseits die bereits bestehenden landesgesetzlichen Vorschriften dieser Art fort, andererseits kann das Landesrecht auch in Zukunft solche erlassen. Von dieser Befugnis hat Preussen Gebrauch gemacht, indem es in Art. 7 seines Ausführungsgesetzes zum BGB. anordnet:

§ 1. „Juristische Personen, die in Preussen ihren Sitz haben, bedürfen zum Erwerb von Grundstücken im Wert von über 5000 Mk. der Genehmigung der staatlichen Aufsichtsbehörde" (folgen Ausnahmen).

§ 2. Juristische Personen, die in einem anderen Bundesstaate ihren Sitz haben, bedürfen zum Erwerb von Grundstücken im Wert von mehr als 5000 Mk. der Genehmigung des Königs oder der durch königliche Verordnung bestimmten Behörde".

Der gleichen Genehmigung bedürfen ausländische juristische Personen zum Erwerb von Grundstücken ohne Rücksicht auf den Wert".

Aus der Gegenüberstellung: „Juristische Personen, die in Preussen oder einem anderen Bundesstaate ihren Sitz haben" und „ausländische juristische Personen" geht zunächst hervor, dass Art. 7 des preussischen Gesetzes als ausländische diejenigen mit ausländischem Sitz betrachtet. Ist diese Tatsache schon an und für sich von Bedeutung, so weist sie aber weiter mit Sicherheit darauf hin, dass auch im Sinne des Art. 88 EG. eine juristische Person mit ausländischem Sitz als „Ausländer" anzusehen ist. Man könnte nun freilich einwenden: der Umstand, dass nach Art 7 der Sitz massgebend ist, beweist keineswegs, dass Art. 88 auf demselben Standpunkt steht, weil dieser überhaupt auf keinem bestimmten Standpunkte stehen will. Art. 88, so könnte man sagen, schreibt nur vor, dass, wenn eine Person Ausländer sei, sie vom Landesrecht Beschränkungen hinsichtlich des Erwerbs von

Grundstücken unterworfen werden könne, unter welchen Voraussetzungen aber eine Person Ausländer- oder Inländereigenschaft besitze, darüber enthält er sich jeder Festsetzung. Wie er es dem Ermessen des Landesrechts überlässt, ob es überhaupt den Erwerb von Grundstücken durch Ausländer von staatlicher Genehmigung abhängig macht, so auch, wann es eine juristische Person als fremde und somit in dieser Beziehung als beschränkt rechtsfähige behandelt. Dass dieser Einwand verfehlt wäre, zeigt folgende Erwägung. Es sei der Fall gesetzt, die einzelnen deutschen Bundesstaaten beurteilten die Ausländerqualität der juristischen Personen nach verschiedenen Momenten, Preussen z. B. nach dem Sitz im Ausland, Bayern nach dem Betriebsmittelpunkt im Ausland, Sachsen nach der ausländischen Nationalität der Mitglieder u. s. w. Wollte man der angeführten Anschauung beitreten, so müsste man diesen Zustand für einen völlig legalen halten, da Art. 88 eben dem Landesrecht in der Normierung des Kriteriums keine Fesseln auferlegte. Allein es ist undenkbar dass eine und dieselbe juristische Person hinsichtlich der Berechtigung zum Erwerb von Grundstücken in Preussen als eine inländische, in Bayern als eine ausländische gelten sollte. Eine solche Deutschlands als eines Einheitsstaates übrigens unwürdige Buntscheckigkeit des Rechts der einzelnen Bundesstaaten würde dem Art. 3 der deutschen Reichsverfassung widersprechen, nach welchem, wie S. 173 ausgeführt, nicht bloss die physischen, sondern desgleichen die juristischen Personen, die in einem Bundesstaat als Staatsangehörige betrachtet werden, auch in jedem anderen Bundesstaat als solche zu behandeln, daher „zur Erwerbung von Grundstücken unter denselben Voraussetzungen wie der Einheimische zuzulassen“ sind. Hieraus folgt: Art. 88 stellt es nicht etwa in das Ermessen des Landesrechts, wann es eine juristische Person (hinsichtlich des Erwerbs von Grundstücken) als Staatsangehörige ansehen will, sondern die Erlangung der inländischen Nationalität der juristischen Personen (in bezug auf diese Wirkung) haben alle Bundesstaaten nach einheitlichem Grundsatz zu entscheiden. Es ist offenbar, dass, wenn Art. 88 einen solchen nicht aufstellt, doch seinem nicht erklärten Willen nur ein ganz bestimmter modus der Regelung entsprechen kann. Eben daraus nun, dass nach Art. 7 des preussischen Gesetzes der ausländische Sitz das Kriterium abgibt, darf geschlossen werden, dass auch Art. 88 die im Ausland domizilierten juristischen Personen

als ausländische betrachtet, zumal eine von Art. 7 abweichende Vorschrift irgend einer anderen Landesgesetzgebung nicht besteht. Denn abgesehen davon, dass die Auffassung des preussischen Gesetzgebers gewissermassen als Kommentar zu Art. 88 Anspruch, wenn auch nicht auf unbedingte Anerkennung, so doch auf ernstliches Gehör erheben darf, verdient schon darum die Annahme den Vorzug, dass Art. 7 mit Art. 88 sich in Einklang befindet, weil im Zweifel zu vermuten ist, dass das Landesrecht dem Reichsrecht nicht widerspricht. Ein solcher Konflikt läge aber natürlicherweise vor, wenn Art. 7 die juristischen Personen mit ausländischem Sitz, Art. 88 aber diejenigen mit ausländischem Betriebszentrum zu den ausländischen zählte. Denn Art. 7 würde in diesem Falle auch juristische Personen mit inländischem Betriebszentrum aber ausländischem Sitz der Beschränkung unterwerfen, die Art. 88 nur solchen mit ausländischem Betriebszentrum (d. h. „ausländischen“ in seinem Sinne) aufzuerlegen gestattete. Art. 7 würde also hierdurch die ihm von Art. 88 gewährte Kompetenz überschreiten, indem er eben auch den Erwerb von Grundstücken durch inländische juristische Personen (im Sinne des Art. 88) an die vorherige staatliche Genehmigung knüpfte. Die Existenz eines solchen Konflikts ist zu verneinen, solange, wie vorliegend, keine besonderen Gründe für sie sprechen.

Es ergibt sich nun aus dem Gesagten sofort folgendes. Dasselbe Kriterium, nach dem sich die Staatsangehörigkeit einer juristischen Person beurteilt, sofern es sich um die Fähigkeit zum Erwerb von Grundbesitz handelt, ist massgebend für alle Unterschiede, die zwischen inländischen und ausländischen juristischen Personen hinsichtlich des Umfangs der Rechtsfähigkeit überhaupt bestehen. Es ist nicht einzusehen, warum eine juristische Person zwar im Erwerb von Grundbesitz beschränkt sein, d. h. als ausländische gelten, dagegen von den übrigen Beschränkungen im Umfang der Rechtsfähigkeit, denen ausländische juristische Personen ausgesetzt sind, befreit sein, d. h. als inländische gelten soll. Welcher Grund könnte eine so ungleiche Behandlung wohl rechtfertigen? Vielmehr darf mangels entgegenstehender gesetzlicher Bestimmung als feststehend erachtet werden, dass aus denselben gesetzgeberischen Motiven, die der Vorschrift zu grunde liegen, nach welcher eine juristische Person zum Erwerb von Grundeigentum nur unter bestimmten Voraussetzungen zugelassen

wird, sie auch die übrigen rechtlichen Benachteiligungen erleidet, die überhaupt ausländische juristische Personen hinsichtlich des Umfanges ihrer Rechtsfähigkeit treffen. Wenn also das bayrische Recht Ausländern ein Recht auf Ersatz des durch einen Beamten in Ausübung seines Dienstes verursachten Schadens nur in weit bescheidenerem Masse zubilligt als Inländern, wenn ausländischen Herausgebern von Druckwerken Urheberrechte versagt werden, die den Inländern zustehen, so sind insoweit juristische Personen dann als ausländische anzusehen, wenn sich ihr Sitz im Auslande befindet.

Unterschiede hinsichtlich des Erwerbs der Rechtsfähigkeit. Auch für sie ist der Sitz der juristischen Person massgebend.

α) Dies folgt zunächst schon daraus, dass, wie eben nachzuweisen versucht wurde, nach diesem Kriterium die Unterschiede hinsichtlich des Umfanges der Rechtsfähigkeit sich beurteilen. Es ist kaum denkbar, dass sich zwar der Erwerb der Rechtsfähigkeit einer juristischen Person unter den für ausländische juristische Personen festgesetzten erschwerenden Formen vollzieht, dass aber die juristische Person, wenn sie einmal Rechtsfähigkeit besitzt, nunmehr wie eine inländische behandelt wird, d. h. in vollem Umfang rechtsfähig ist. Wohl liesse sich vorstellen, dass sie zwar inbezug auf ihre Anerkennung als Rechtssubjekt den inländischen gleichsteht, aber in bezug auf den Umfang der so erworbenen Rechtsfähigkeit, z. B. den Erwerb von Grundeigentum sich Beschränkungen ausgesetzt sieht. Wurden ja doch früher häufig und werden noch heute mitunter (z. B. in Russland) ganze Klassen der inländischen Bevölkerung vom Grundbesitz völlig oder teilweise ausgeschlossen. Es wäre daher nicht verwunderlich, wenn der Staat einer juristischen Person zwar Rechtssubjektivität nach den für inländische geltenden Grundsätzen gewährte, sie aber dennoch hinsichtlich ihrer Fähigkeit zum Erwerb von Grundeigentum den ausländischen gleichstellte. Sehr unwahrscheinlich ist es aber, dass sie umgekehrt zwar die Anerkennung nur unter den strengen Bedingungen, denen die ausländischen zu genügen haben, erlangt, dann aber ganz unvermittelt die Rechtsfähigkeit in vollem Umfang besitzt, obgleich der Staat in der Gewährung mancher Rechte sehr wählerisch und geneigt ist, ein besonders enges Ver-

hältnis zum Inland vorauszusetzen [1]).

b) Dass unsere Annahme in der Tat zunächst für alle ausserhalb des BGB. behandelten juristischen Personen zutrifft, ergibt sich aus § 201 HGB. Nach diesem § sind nämlich, wie S. 188 ausgeführt, Aktiengesellschaften inbezug auf den Erwerb der Rechtsfähigkeit dann als ausländische zu betrachten, wenn sich ihr Sitz im Auslande befindet. Das gleiche gilt aber, wie ebenfalls erwähnt, für alle ausserhalb des BGB. geregelten juristischen Personen.

c) Dass auch das BGB. selbst auf diesem Standpunkt steht, ist nicht nur aus den unter a) angeführten Gründen sehr wahrscheinlich, sondern folgt auch aus der Analogie zu den unter b) genannten Vorschriften ausserhalb des BGB. Wenn z. B. die Herkunft des Kapitals keinerlei Einfluss auf die Nationalität einer Aktiengesellschaft ausübt, trotz der wichtigen Rolle, die es im Leben dieser Gesellschaft spielt, wenn auch sonst keinerlei Moment zum Sitz im Inland hinzutreten muss, um der Aktiengesellschaft die Inländerqualität zu verschaffen, so ist nicht einzusehen, warum die deutsche Nationalität einer anderen juristischen Person ausser dem Sitz in deutschem Gebiet noch eine weitere Beziehung zum Inland voraussetzen sollte. Für die Richtigkeit dieser Anschauung spricht schliesslich auch die Entstehungsgeschichte des Art. 10 EG. zum BGB. (im Verein mit den anderen Argumenten darf wohl auch sie hier zur Unterstützung unserer Theorie herangezogen werden). In der Beilage zum Entwurf erster Lesung lautete § 1:

„Die juristische Persönlichkeit wird nach den Gesetzen des Ortes beurteilt, an welchem die juristische Person ihren Sitz hat".

§ 2237 des Entwurfs II. Lesung lautete:

„Die juristische Persönlichkeit wird nach den Gesetzen des Ortes beurteilt, an welchem die juristische Person ihren Sitz hat.

Ein Verein, der nach den deutschen Gesetzen Rechtsfähigkeit nur durch Eintragung in das Vereinsregister erlangen

1) Man kann auch nicht etwa sagen, dass sie durch die Anerkennung als Rechtssubjekt eben in eine so enge Beziehung zum Inland trete. Sie tut das ebensowenig wie eine ausländische physische Person dadurch, dass ihr der Staat Rechtsfähigkeit zubilligt.

könnte, ist, wenn er seinen Sitz im Ausland hat, nur dann rechtsfähig, wenn seine Rechtsfähigkeit in einem Bundesstaate anerkannt ist. Die Anerkennung und die Zurücknahme der Anerkennung beurteilen sich nach den Gesetzen dieses Staates".

Hieraus geht hervor, dass nach den Entwürfen der Sitz einer juristischen Person für ihre Staatsangehörigkeit entscheidend sein sollte [1]).

Wirkungen der Staatsangehörigkeit juristischer Personen in Handelsverträgen. Hier werden durchweg solche juristische Personen als inländische behandelt, die, wie es in den Verträgen heisst, im Gebiete des Inlands „nach Massgabe der dort geltenden Gesetze errichtet sind" (Handelsvertrag mit Griechenland vom 9. Juli 1884, mit Serbien vom 21/9. August 1892 Art. 2, Freundschafts- und Handelsvertrag mit der Südafrikanischen Republik vom 22. Januar 1885 Art. 4) oder im Gebiete des Inlands „rechtlich bestehen". (Handelsvertrag mit Oesterreich-Ungarn vom 6. Dezember 1891 Art. 19 Abs. 5.) Dass unter juristischen Personen, die auf inländischem Gebiet „errichtet sind"

---

1) Dass die Unterschiede hinsichtlich des Erwerbs der Rechtsfähigkeit der im BGB. behandelten juristischen Personen den Sitz zum Kriterium haben, scheint auf den ersten Blick auch daraus hervorzugehen, dass einerseits § 21 und 22 BGB. (die ja nur für inländische juristische Personen gelten) nach ihrer ausdrücklichen Festsetzung sich auf juristische Personen mit inländischem Sitz beziehen, dass andererseits § 23 juristische Personen mit ausländischem Sitz behandelt. Allein, wie gezeigt, wird mitunter ausgeführt, § 23 habe inländische juristische Personen mit ausländischem Sitz im Auge, der von ihm normierte Unterschied sei also gar nicht ein solcher zwischen inländischen und ausländischen, sondern zwischen verschiedenen Arten von inländischen juristischen Personen. Dass diese Annahme falsch ist, dass § 23 vielmehr tatsächlich eine Wirkung für ausländische juristische Personen (und umgekehrt § 21 und 22 solche für inländische) anordnen, können wir erst dann behaupten, wenn wir festgestellt haben, dass der Sitz (an den sich jene Wirkung knüpft) überhaupt das Kriterium der Unterschiede zwischen inländischen und ausländischen Personen bildet. Ehe wir darüber Klarheit erlangt haben, können wir die Frage, ob § 23 inländische oder ausländische juristische Personen betrifft, gar nicht entscheiden. Wir können also nicht umgekehrt daraus, dass der Sitz Tatbestandsmerkmal der in §§ 21—23 bestimmten Wirkungen ist, folgern, dass er Kriterium der In- oder Ausländereigenschaft juristischer Personen sei.

nicht etwa solche verstanden werden dürfen, die dort gegründet worden sind, mögen sie auch sonst keine Beziehungen zum Inlande haben, dass vielmehr das hier angewendete tempus des Zeitworts „errichten“ nicht die Bedeutung des griechischen Aorists, sondern des griechischen Perfectums hat (also eine in der Vergangenheit vorgenommene, aber in der Gegenwart fortwirkende Handlung bezeichnet), geht einmal daraus hervor, dass unmöglich das deutsche Recht eine juristische Person als deutsche ansehen kann, deren Gründungsvertrag zufällig in Deutschland vorgenommen wurde (z. B. während sich die Gründer dort auf einer Vergnügungsreise befanden), weiter aber daraus, dass der angezogene Handelsvertrag mit Oesterreich-Ungarn von juristischen Personen spricht, die im Inland „bestehen“. Zweifellos hat in allen diesen Fällen diejenige juristische Person Inländereigenschaft, deren Sitz im Inland „begründet“ oder „errichtet“ ist. Denn es ist gar nicht einzusehen, welche andere Beziehung, abgesehen von der Errichtung des Gründungsvertrags auf inländischem Gebiet, wohl durch jene Worte ausgedrückt werden sollte. (Eine juristische Person mit inländischen Mitgliedern oder inländischem Betriebszentrum oder eine vom Inland anerkannte juristische Person würden die Verträge wohl nicht eine „auf inländischem Gebiet errichtete“ nennen.) Dies erhellt aber auch aus dem Wortlaut des Art. 4 des Handels- und Schifffahrtsvertrages mit Russland vom 10. Februar/29. Januar 1894, welcher besagt, dass Aktiengesellschaften u. s. w., die in einem der beiden Länder „nach den bestehenden Gesetzen rechtsgültig errichtet sind und dort ihren Sitz haben, in dem anderen Lande als gesetzlich bestehend anerkannt“ u. s. w. werden sollen[1]), ferner aus der Vereinbarung zwischen dem deutschen Reich und Italien vom 8. August 1873, nach der gewisse näher bezeichnete juristische Personen, „wenn sie nach den am Orte ihres Domizils

1) Man könnte sagen: Diese Vorschrift setze voraus: 1) Gründung auf inländischem Gebiet, 2) Sitz daselbst; folglich dürfe, sofern in anderen Verträgen lediglich von Errichtung auf inländischem Gebiet die Rede sei, hierunter nicht der inländische Sitz verstanden werden. Allein dem ist zu widersprechen. Der Nachdruck liegt auf den Worten „nach den bestehenden Gesetzen rechtsgültig“. Art. 4 will also sagen, dass nur diejenigen im Inland ansässigen juristischen Personen in dem anderen Staate als rechtsfähig u. s. w. betrachtet werden sollen, die den inländischen Gesetzen über Form der Organisation u. s. w. genügen und die Bedingungen erfüllt haben, unter denen sie nach diesen Gesetzen juristische Persönlichkeit erlangen.

geltenden Gesetzen errichtet und als zu Recht bestehend zugelassen sind", bestimmte Rechte haben sollen.

Sonstige Unterschiede. Aus den angeführten Beispielen darf geschlossen werden, dass auch für die sonstigen Unterschiede zwischen in- und ausländischen juristischen Personen der Sitz im In- oder Auslande massgebendes Kriterium ist. Um es zu wiederholen: Es ist unwahrscheinlich, dass eine juristische Person in der einen Beziehung als eine inländische, in der anderen als eine ausländische zu behandeln ist. Wenn sie z. B. die Rechtsfähigkeit unter denselben Voraussetzungen erwirbt wie die Staatsangehörigen, warum sollte sie den prozessualen Beschränkungen unterliegen, denen die ausländischen ausgesetzt sind. Der Richter müsste sie dann ja gegebenenfalls in einem und demselben Urteil in materieller Beziehung als einheimische, in prozessualer als ausländische beurteilen, z. B. den Einwand ihres Prozessgegners, sie sei nicht rechtsfähig, weil sie als ausländische den Voraussetzungen des Art. 10 nicht genügt habe, zurückweisen, den Einwand aber, sie habe die ihr als einer ausländischen gemäss § 110 CPO. obliegende Sicherheit wegen der Prozesskosten nicht geleistet, für begründet erklären. Es ist mangels entgegenstehender Bestimmungen zu vermuten, dass dieser Zustand vom Gesetz nicht gewollt sei. Für unsere Auffassung spricht aber, wie gesagt, dass der Gesetzgeber aus denselben Gründen, aus denen er eine juristische Person mit inländischem Sitz hinsichtlich des Erwerbs und des Umfangs der Rechtsfähigkeit u. s. w. als inländische ansieht, ihr auch in allen anderen Beziehungen wahrscheinlicherweise Staatsangehörigkeit zuerkannt haben würde, wenn er darüber eine Bestimmung getroffen hätte.

Ausnahmen. Von unserem Prinzip bestehen nun freilich einige Ausnahmen:

a) § 2 Abs. 2 des Reichsgesetzes „betreffend das Flaggenrecht der Kauffahrteischiffe" vom 22. Juni 1899 (RGBl. 319 ff.) ordnet an, dass hinsichtlich des Rechts zur Führung der Reichsflagge den Reichsangehörigen gleichzuachten sind „offene Handelsgesellschaften und Kommanditgesellschaften, wenn die persönlich haftenden Gesellschafter sämtlich Reichsangehörige sind; andere Handelsgesellschaften, eingetragene Genossenschaften und juristische Personen, wenn sie im Inland ihren Sitz haben, Kommandit-

gesellschaften auf Aktien jedoch nur dann, wenn die persönlich haftenden Gesellschafter sämtlich Reichsangehörige sind". Juristische Personen des BGB., sowie eingetragene Genossenschaften u. s. w. sind also schon dann als inländische zu betrachten, wenn sich ihr Sitz im Inlande befindet: insofern liegt also eine Ausnahme von dem bisher dargelegten Prinzip gar nicht vor. Lediglich bei offenen Handels- und Kommanditgesellschaften einerseits, Kommanditgesellschaften auf Aktien andererseits ist eine andere Beziehung zum Inland erforderlich: jene müssen persönlich haftende Gesellschafter einheimischer Nationalität, diese ausserdem noch Sitz im Inland haben. — Diese Ausnahme erklärt sich aus dem (bereits S. 116 besprochenen) Bestreben, mit Rücksicht auf die während eines Seekriegs drohenden Verwickelungen möglichst strenge Erfordernisse aufzustellen. § 2 Abs. 2 des genannten Gesetzes ist daher als Einzelvorschrift zu betrachten, und aus ihm dürfen keine Schlüsse für die Beurteilung des Tatbestandsmerkmals der übrigen Wirkungen gezogen werden.

b) Das Gesetz über die Konsulargerichtsbarkeit vom 7. April 1900 bestimmt in § 2: „Den Deutschen werden" (nämlich hinsichtlich der Unterwerfung unter die deutsche Konsulargerichtsbarkeit) „gleichgeachtet: Handelsgesellschaften, eingetragene Genossenschaften und juristische Personen, wenn sie im Reichsgebiet oder in einem deutschen Schutzgebiet ihren Sitz haben, juristische Personen auch dann, wenn ihnen durch den Bundesrat oder nach den bisherigen Vorschriften durch einen Bundesstaat die Rechtsfähigkeit verliehen ist. Andere als die bezeichneten Handelsgesellschaften, eingetragenen Genossenschaften und juristischen Personen werden den Ausländern gleichgeachtet". — Dieser Bestimmung liegt die Absicht des deutschen Gesetzgebers zu grunde, der Hoheit der Gerichte des fremden Staates, die nach seiner Annahme den in europäischen Staaten an die Gerichte gestellten Anforderungen inbezug auf Unparteilichkeit Ausländern gegenüber u. s. w. nicht genügen, einen möglichst grossen Kreis von juristischen Personen, die irgendwie in einem näheren Verhältnisse zu Deutschland stehen, zu entziehen, eine Regelung, die übrigens dem Völkerrecht in keiner Weise zuwiderläuft.

c) Eine bloss scheinbare Ausnahme bildet § 3 des bereits zitierten Gesetzes über das Auswanderungswesen vom 9. Juni 1897 (RGBl. S. 463), nach welchem die Erlaubnis, die Beförderung von Auswanderern nach ausserdeutschen Ländern zu betreiben, nur zu

erteilen ist „an Reichsangehörige, welche ihre gewerbliche Niederlassung im Reichsgebiete haben“ und ferner „an Handelsgesellschaften, eingetragene Genossenschaften und juristische Personen, welche im Reichsgebiete ihren Sitz haben, an offene Handelsgesellschaften, Kommanditgesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien jedoch nur, wenn ihre persönlich haftenden Gesellschafter sämtlich Reichsangehörige sind“. Nun ist freilich, wenn man unter „Sitz“ im Sinne dieses Paragraphen den Verwaltungsmittelpunkt versteht, die Abweichung von dem nach unseren Ausführungen im deutschen Recht geltenden Prinzip sehr gering. Denn von den angeführten Gesellschaften, deren Nationalität sich nicht nach dem Sitz allein beurteilt, sondern die, um als inländische zu gelten, überdies deutsche persönlich haftende Gesellschafter besitzen müssen, sind weder die offenen Handels- noch die Kommanditgesellschaften überhaupt juristische Personen. Unter den juristischen Personen sind also lediglich die Kommanditgesellschaften auf Aktien als deutsche zu betrachten, wenn sowohl ihr Sitz in Deutschland gelegen wie auch ihre persönlich haftenden Gesellschafter Inländer sind. Die Staatsangehörigkeit aller übrigen juristischen Personen folgt allein dem Sitz[1]). Freilich wird man aber vorliegend als juristische Person mit „Sitz im Reichsgebiete“ bloss diejenigen anzusehen haben, die nicht nur inländischen Verwaltungs- sondern auch inländischen Betriebsmittelpunkt haben. Das geht daraus hervor, dass auch physische Personen die Erlaubnis zur Beförderung von Auswanderern nur erhalten, wenn sie ausser inländischer Nationalität auch eine „gewerbliche Niederlassung im Reichsgebiete haben“. Somit werden juristische Personen gleichfalls dieses Vorteils nur teilhaftig werden, wenn nicht nur ihr Verwaltungsmittelpunkt (nach dem sich ihre inländische Staatsangehörigkeit bestimmt) sondern auch ihr Betriebszentrum, ihre „gewerbliche Niederlassung“ sich im Inland befinden, eine im Inland ansässige juristische Person mit ausländischem Betriebszentrum würde ebensowenig die Erlaubnis zur Beförderung von Auswanderern erhalten wie eine physische Person inländischer Nationalität mit ausländischer gewerblicher Niederlassung. Es wäre jedoch verfehlt, an-

1) Dies entspräche unserem für das deutsche Recht aufgestellten allgemeinen Prinzip. Denn nur für die Staatsangehörigkeit der juristischen Personen nicht aber der Vereinigungen ohne juristische Persönlichkeit ist nach diesem allgemein der Sitz massgebend.

zunehmen, dass diese Regelung eine Ausnahme von unserem Prinzip darstelle. Denn die in § 3 festgesetzte Wirkung knüpft sich ja auch bei physischen Personen gar nicht an die Staatsangehörigkeit, sondern setzt Staatsangehörigkeit plus gewerblicher Niederlassung im Inland voraus. Somit ist auch die Staatsangehörigkeit der juristischen Personen nicht etwa bedingt durch Lage des Verwaltungsmittelpunkts im Inland plus Lage des Betriebsmittelpunkts im Inland, sondern sie erwerben die Inländereigenschaft schon durch die Lage des Verwaltungsmittelpunkts auf inländischem Gebiet; ausser der inländischen Nationalität ist aber für jene Wirkung weiter erforderlich inländischer Betriebsmittelpunkt. Unser Satz, dass nach deutschem Recht die Staatsangehörigkeit der juristischen Person ihrem Sitze folge, ist also nur insoweit unterbrochen, als es sich um Kommanditgesellschaften auf Aktien handelt. Aber auch die letztere Ausnahme erklärt sich leicht durch die Tendenz des Gesetzes, nur solchen Personen oder Vereinigungen den Transport von Auswanderern zu gestatten, die in möglichst engen Beziehungen zum deutschen Reiche stehen[1]).

Jede der angeführten Ausnahmen rechtfertigt sich also durch besondere Gründe. Insofern darf man tatsächlich von ihnen behaupten, dass sie die Regel bestätigen. Man darf den Satz aussprechen: Liegen besondere Gründe dieser Art nicht vor, so beurteilt sich die Staatsangehörigkeit juristischer Personen nach dem Sitz.

Die Geltung dieses Prinzips wird übrigens auch dadurch sehr wahrscheinlich gemacht, dass es ständig die deutsche Rechtsprechung geleitet hat, und dass in derselben niemals ein anderes Moment auch nur in Frage gekommen ist. So sei auf die bereits früher (S. 188 Anm. 2) mitgeteilte Entscheidung des Reichsgerichts Bd. VII S. 70 wiederum aufmerksam gemacht, in der es heisst, es sei ein in Deutschland anerkannter Grundsatz, dass eine Aktiengesellschaft, welche nach den Gesetzen des Staates, in welchem sie ihren Sitz hat, zu Recht besteht, auch in anderen Staaten

1) „Weil eine wirksame Fürsorge für die Auswanderer sowohl vor als auch während der Reise sowie ein sicherer Schutz ihrer mannigfaltigen Interessen nur dann gewährleistet werden kann, wenn die Einschiffung innerhalb der Machtsphäre des Reiches sich vollzieht". (Drucksache Nr. 706 S. 3735 der Anlagen Bd. 6 zu den Sten.Ber. u. s. w. 9. Legislatur-Per. IV. Sess. 1895/97 zitiert bei Weber a. a. O.)

als rechtsfähig anzusehen ist", ferner dass eine „in Deutschland bestehende Aktiengesellschaft durch Verlegung ihres Sitzes in einen ausländischen Ort die Eigenschaft einer inländischen Aktiengesellschaft verliert". Eine andere Entscheidung (Bd. IV S. 131) erklärt, dass eine in Paris ansässige juristische Person „mit der Abtretung von Elsass-Lothringen an Deutschland Ausländerin wurde" (nämlich für Elsass-Lothringen, für das übrige Deutschland war sie es ja auch schon vorher). Freilich scheint die Entscheidung Bd. XXVI S. 396 anderer Auffassung zu sein. Sie führt aus, eine in England domizilierte partnership, deren Mitglieder Deutsche seien, sei als Deutsche zu betrachten und mithin von der Verpflichtung zur Zahlung einer Sicherheit wegen der Prozesskosten befreit. Aber nur darum, weil sie keine juristische Person sei. „Es ist der Meinung der Vorzug zu geben, dass, wenn die klagende Vereinigung nach materiellem Recht kein selbständiges Rechtssubjekt ist, vielmehr die vereinigten Personen selbst die ausschliesslichen Träger der Rechte und Verpflichtungen sind, welche für die Vereinigung erworben und übernommen worden sind, für die Kostenkautionspflicht die Staatsangehörigkeit der in der Vereinigung begriffenen Personen entscheidend sein soll". — Uebrigens erklären auch einige nach Einführung des BGB. und neuen HGB. ergangenen Entscheidungen den Sitz für massgebend, und zwar das Reichsgericht in einer Entscheidung vom 9. März 1904 [1]), das Oberlandesgericht Hamburg in drei Urteilen (vom 7. November 1903, vom 20. November 1903 und 23. März 1904) sowie ein Urteil des Oberlandesgerichts Kiel vom 21. März 1902) [2]). Bedenkt man schliesslich noch, dass nach den obigen Darlegungen das Gesetz, wenn es ein anderes Moment als den Sitz für das Kriterium der Staatsangehörigkeit ansähe, in die völkerrechtlich gewährleisteten Rechte anderer Staaten eingriffe, dass aber dies im Falle des Schweigens des Gesetzes nicht zu vermuten ist, so wird wohl kaum mehr ein Zweifel bleiben, dass auch die Wirkungen, für die ein Tatbestandsmerkmal im Gesetz nicht ausdrücklich normiert ist, sich an den Sitz knüpfen.

1) Mitgeteilt Juristische Wochenschrift 1904 S. 231.

2) Diese Entscheidungen mitgeteilt in der Zeitschrift für internationales Privat- und Strafrecht Bd. XIV S. 69, 163 und 476 sowie Bd. XII S. 461.

§ 54. 2. Der Begriff des „Sitzes“ nach deutschem Recht.

Welcher Ort ist nun im Sinne unseres Prinzips als Sitz anzusehen? Nach § 24 BGB. gilt als „Sitz eines Vereins, wenn nicht ein anderes bestimmt ist, der Ort, an welchem die Verwaltung geführt wird“. Bereits oben S. 10 wurde dargelegt, dass hiernach in erster Linie die statutarische Festsetzung massgebend ist, mag diese auch mit der Wirklichkeit nicht im Einklang stehen, und dass erst, wenn das Statut schweigt, der Ort, an dem die Verwaltung tatsächlich geführt wird, in Betracht kommt. Ganz in derselben Weise beurteilt sich auch der Sitz der ausserhalb des BGB. behandelten juristischen Personen[1]). Es fragt sich nun: Ist für die besonderen Merkmale der Staatsangehörigkeit juristischer Personen der von den Statuten festgesetzte oder der faktische Sitz entscheidend? Es ist hier von vornherein zuzugeben: § 24 BGB. hat nicht bloss eine terminologische Bedeutung. Er will nicht bloss besagen: wenn das Gesetz den Ausdruck „Sitz“ gebraucht, so meint es das und das. Sondern er ordnet an, dass die Wirkungen, die das Gesetz an den Sitz knüpft, den statutarischen, und erst im Falle des Schweigens der Statuten den faktischen Sitz zur Voraussetzung haben sollen. Allein, vergegenwärtigt man sich, welcher Rechtszustand die Folge davon wäre, dass man den Statuten einen so grossen Einfluss auch auf die Bestimmung der Nationalität der juristischen Personen gewährte, so muss man zu der Ueberzeugung gelangen, dass jener Zustand unmöglich vom Gesetz gewollt sein kann. Gemäss unserer (S. 196) dargelegten Ansicht ist nämlich nach deutschem Recht für die Staatsmitgliedschaft der faktische Sitz massgebend. Eine juristische Person mit inländischem faktischen, aber ausländischem statutarischen Sitz genösse daher in Deutschland folgende Behandlung: Sie hätte sich den vereinsrechtlichen Vorschriften der Landesgesetze anzubequemen, also der Polizei die Statuten einzureichen und die polizeiliche Beaufsichtigung ihrer Versammlungen zu dulden (sofern sie politische Zwecke verfolgt), Steuern zu zahlen u. s. w. Sie stände aber trotzdem hinsichtlich der Anerkennung der Rechtsfähigkeit, der Fähigkeit zum Erwerb von Grundeigentum, im Prozess u. s. w. ganz einer ausländischen gleich.

1) Vgl. Staub Anm. 10 zu § 182 HGB. S. 561: „Der Sitz der (Aktien-) Gesellschaft ist eigentlich der Ort, an welchem die Verwaltung geführt wird. es ist aber nicht ungültig, wenn die Statuten einen anderen Ort als Sitz bestimmen“.

Umgekehrt wäre eine juristische Person, deren Verwaltungsmittelpunkt sich zwar im Auslande befindet, deren Statuten aber einen in Deutschland gelegenen Ort als Sitz angeben, in keiner Weise an die in Deutschland über Vereine geltenden Vorschriften gebunden, hätte keine Steuern zu bezahlen u. s. w., unterstände also in keiner Weise der Herrschaft des deutschen Reichs. Trotzdem würde sie (da sie ja nach ihren Statuten in Deutschland domiziliert ist), die Rechtsfähigkeit unter denselben leichten Bedingungen wie die deutschen juristischen Personen erwerben (bedürfte also z. B. nicht der Anerkennung des Bundesrats gemäss Art. 10 EG.), könnte ohne staatliche Genehmigung Grundbesitz jeder Art erwerben, wäre von der Verpflichtung zur Leistung einer Prozesssicherheit und anderen prozessualen Benachteiligungen der Ausländer befreit. Sie würde also, ohne irgend eine andere Beziehung zu Deutschland zu haben, als dass die Statuten einen deutschen Ort als Sitz bezeichnen, in Deutschland den Inländern gleichstehen, während juristische Personen, deren Verwaltungsmittelpunkt sich in Deutschland befindet, die der Macht des deutschen Reiches unterworfen sind, dort Steuern zu zahlen haben u. s. w., die Rechtsstellung der Ausländer besitzen, bloss weil den Statuten nach ihr Sitz im Ausland belegen sein soll. Man wende nicht ein, eine juristische Person mit ausländischem Verwaltungsmittelpunkt, aber deutschem statutarischem Sitz könne ja nach § 24 BGB. offenbar in Deutschland verklagt werden, und es träten auch alle übrigen Wirkungen des Sitzes in Deutschland ein, so dass kein Grund vorliege, gerade darin etwas Merkwürdiges zu finden, dass auch die Wirkungen der Staatsangehörigkeit den statutarischen Sitz zur Voraussetzung hätten. Denn ob eine juristische Person, mag sie auch keine Beziehungen zum Inlande haben, doch daselbst verklagt werden kann oder nicht, ist für den Staat ziemlich gleichgültig. Wollte man sie aber wie inländische juristische Personen behandeln, so würden alle Bestimmungen, welche den ausländischen juristischen Personen Beschränkungen auferlegen, die der Staat im Interesse der Sicherheit der Inländer für nötig erachtet (z. B. Prozesskaution), illusorisch gemacht. Eine solche, überdies sehr unbillige und der fraus legis (und zwar der wirklichen, nicht bloss der scheinbaren) Tür und Tor öffnende Regelung könnte nur dann als dem Willen des Gesetzgebers entsprechend angesehen werden, wenn ausdrücklich angeordnet wäre, dass der statutarische Sitz Tatbestandsmerkmal auch der Wir-

kungen der Staatsangehörigkeit sein solle. Eine Vorschrift dieser Art besteht aber nicht. Somit ist der Anordnung der Statuten jede Bedeutung abzusprechen, sofern sie sich mit den Tatsachen in Widerspruch befindet.

Auch das Reichsgericht hat in der S. 208 genannten Entscheidung vom 9. März 1904 den faktischen im Gegensatz zum statutarischen Sitz für massgebend erklärt. Es führt aus, dem Vorderrichter sei darin beizutreten, „dass die beklagte Gesellschaft und ihr Rechtsverhältnis zu den Klägern nach deutschem Recht zu beurteilen ist. Die Gesellschaft ist zwar in Amerika gegründet und inkorporiert, hat dort aber nur ihren nominellen Sitz". Ihr Geschäftsbetrieb werde geleitet durch die „Hamburg-Agency" in Hamburg. „Hier ist ihr Verwaltungssitz, hier werden die ordentlichen und ausserordentlichen Generalversammlungen abgehalten, hier sitzt auch das Organ der Gesellschaft, der Verwaltungsrat, der nur aus Personen besteht, die in Hamburg domizilieren. Daneben hat der nominelle Sitz in Washington keine Bedeutung". Hiernach kommt es nicht auf den statutarischen, sondern auf den wirklichen Sitz an.

Man könnte nun sagen, wenn auch die statutarische Bestimmung unerheblich sei, so habe man doch als „Ort, an dem die Verwaltung geführt wird" nicht etwa, wie wir mit dem Reichsgericht annehmen, den siège social, sondern das centre d'exploitation, den Betriebsmittelpunkt, zu verstehen. Man könnte diesen Einwand belegen durch § 3 des Auswanderungsgesetzes, der nach unseren Ausführungen S. 206 als „Sitz" gleichfalls den Ort bezeichne, in dem auch die gewerbliche Niederlassung der juristischen Person sich befinde. Darauf ist zu erwidern: Dass die Terminologie des § 3 des Auswanderungsgesetzes eine ganz vereinzelte ist, geht aus dem Wortlaut des § 24 BGB. hervor. Denn hätte dieser Paragraph anordnen wollen, dass sich der Sitz am Orte des materiellen Betriebszentrums befinde, so hätte er nicht den Ausdruck „Ort, an dem die Verwaltung geführt wird", gebraucht. Es ist offenbar, dass, wenn eine juristische Person zwar eine Fabrik in der Stadt A betreibt, ihr Vorstand, ihr Aufsichtsrat und ihre Mitgliederversammlung aber in B tätig werden, als „Ort, an dem die Verwaltung geführt wird", nicht A, sondern nur B bezeichnet werden kann. — Die juristische Person ist schliesslich nach deutschem Recht nicht nur dann befugt, ihren Sitz in Deutschland zu begründen, wenn etwa auch ihr materieller Betrieb

sich in Deutschland befindet oder die Aktiensubskription in Deutschland vorgenommen ist (Erfordernisse, die bekanntlich THALLER aufstellt), sondern sie hat auch dann deutsche Nationalität, wenn ihr materieller Betrieb im Ausland gelegen oder die Aktiensubskription im Ausland vorgenommen worden ist, sofern nur ihr Sitz sich auf deutschem Gebiete befindet.

§ 55. B. Als welchem dritten Staate angehörend ist nach deutschem Recht eine ausländische juristische Person anzusehen?

Es mag hier von vornherein betont werden: Daraus, dass nach deutschem Recht juristische Personen mit ausländischem Sitz als fremde angesehen werden, geht noch nicht hervor, dass sie als Angehörige des Sitzstaates zu behandeln sind. Denkbar wäre, dass das Gesetz erklärte: Alle juristischen Personen, die in einem ausländischen Staate ihren Sitz haben, sollen als nichtdeutsche angesehen werden; als einem bestimmten dritten Staate angehörend sollen sie aber erst dann gelten, wenn dieser Staat ihnen selber Staatsangehörigkeit gewährt, mag dies auch z. B. der Staat sein, dem die Mitglieder angehören oder in dem sich der materielle Betrieb befindet. Art. 10 EG. hätte hiernach etwa die Bedeutung: „Allen juristischen Personen mit ausländischem Sitz soll nur dann Rechtsfähigkeit zugesprochen werden, wenn sie 1) nach dem Rechte ihres Heimatstaates rechtsfähig sind u. s. w. Als Heimatstaat soll aber derjenige Staat betrachtet werden, der sie als einheimische anerkennt".

Allein einmal besteht eine solche Bestimmung nicht. Selbst wenn also das deutsche Recht nicht ausdrücklich anordnete, dass die Staatsangehörigkeit ausländischer juristischer Personen demselben Kriterium folgt, wie die der deutschen, nämlich dem Sitz, so müsste dieser Grundsatz dennoch als dem Willen des deutschen Rechts entsprechend betrachtet werden, weil nach den Ausführungen S. 162 im Falle des Schweigens des Gesetzes dasselbe Merkmal, nach dem sich die In- oder Ausländereigenschaft juristischer Personen entscheidet, auch für die (unechte) Nationalität einer fremden juristischen Person massgebend ist. Dieser Rechtszustand entspricht aber auch dem erklärten Willen des Gesetzes. Denn wie wir SS. 188, 201 gesehen, ergibt

sich aus § 201 unzweifelhaft, dass die Rechtsfähigkeit einer ausländischen Aktiengesellschaft nach dem Rechte des Staates ihres Sitzes zu beurteilen ist. Analog wird daher auch die Rechtsfähigkeit anderer juristischer Personen als der Aktiengesellschaften, z. B. der im BGB. behandelten Vereine, nach dem Recht des Sitzstaates zu beurteilen sein. M. a. W. hinsichtlich dieser Wirkung (Erwerb der Rechtsfähigkeit) ist der letztere als Heimatstaat der juristischen Person anzusehen. Der Schluss wird kaum überkühn genannt werden dürfen, dass derselbe Grundsatz auch für alle übrigen Wirkungen gilt (z. B. auf dem Gebiete des internationalen Privatrechts), die die Staatsangehörigkeit in einem fremden Staate zur Voraussetzung haben.

Die Frage des Kriteriums der Staatsangehörigkeit juristischer Personen ist also im deutschen Recht nach denselben Prinzipien geregelt, die ich oben, auf völkerrechtliche Normen mich stützend, de lege ferenda aufstellte: deutsche Nationalität besitzen a l l e und n u r die juristischen Personen, deren faktischer Sitz im Gebiete des deutschen Staates belegen ist.

2. Kapitel.

§ 56. Fremde Rechtsordnungen.

Ich werde hier, wie SS. 156, 157 vorausgeschickt, als erwiesen unterstellen 1) dass die juristischen Personen der allgemeinen und der besonderen Merkmale der Staatsangehörigkeit fähig sind, 2) dass die allgemeinen Merkmale den faktischen Sitz im Inland zur Voraussetzung haben. Es bleibt somit allein noch zu prüfen: Welches Moment ist Tatbestandsmerkmal der besonderen Merkmale? Ich kann natürlich auch diese Frage nicht so eingehend behandeln wie bei Besprechung des deutschen Rechts, da es nur bei ganz genauer Kenntnis des fremden Gesetzes möglich ist, aus dürftigen, an sich unwichtigen und mitunter in entlegenen Rechtsgebieten sich versteckenden Normen auf die wahre Absicht des Gesetzgebers zu schliessen. Zu einer so sorgfältigen Untersuchung fehlten mir die Hilfsmittel. Ich werde daher lediglich an der Hand der den Rechtszustand in den einzelnen Ländern darstellenden theoretischen Arbeiten die daselbst geltenden Prinzipien ausfindig zu machen suchen.

Frankreich.

Das Gesetz gibt auf unsere Frage keine Antwort[1]). Um so

1) Méplain, Les sociétés étrangères en France (Paris 1897) S. 153; Sacopoulo, Des personnes morales en droit international privé (Genf 1898) S. 170; Haladjan, Des personnes morales étrangères en droit international privé et en droit comparé (Paris 1901) S. 169 Anm. 1; Chervet, Des sociétés commerciales en droit international privé (Paris 1886) S. 124; Lesage, De la compétence et du conflit des lois relativement aux sociétés commerciales étrangères (Paris 1895) S. 5.

zahlreicher ist die mit ihr sich beschäftigende Literatur. Eine bestimmte Ansicht herrscht in derselben nicht vor. Zwar sprechen sich die meisten Schriftsteller für den „siège social", den Verwaltungsmittelpunkt aus. Ein grosser Teil von ihnen schliesst sich aber den bereits SS. 97 ff. auseinandergesetzten Anschauungen THALLERS ganz oder mit geringen Abweichungen an. Der Sitz soll also nur in einem Lande begründet werden dürfen, zu dem die juristische Person in irgendwelchen näheren Beziehungen steht, sei es, dass dort die Aktiensubskription stattfand (bei Aktiengesellschaften) oder der materielle Betrieb gelegen ist, sei es, dass ihm die Mehrzahl der Mitglieder angehört. Bietet somit die Literatur kein einheitliches Bild, so ist sich die Rechtsprechung von jeher ziemlich gleich geblieben. Und zwar ist in den Entscheidungen der französischen Gerichte (die vielfach bei Gelegenheit der Frage ergingen, wann eine ausländische juristische Person Prozesskaution gemäss Art. 16 des Code civil zu leisten habe) durchweg die Ansicht vertreten, dass die Staatsangehörigkeit sich nach dem faktischen Sitze beurteile. So führt ein in der französischen Literatur oft zitiertes Urteil[1]) des Kassationshofes vom 20. Juni 1870 aus, eine Gesellschaft, deren einziger Zweck die Erbauung von Hafenanlagen in Cadix (in Spanien, also im Auslande) war, für eine französische, weil sich in Frankreich der Mittelpunkt ihrer Verwaltung befand. Desgleichen erkennt ein Urteil desselben Gerichts vom 21. Juni 1880[2]) einer Gesellschaft mit französischem Sitz, die sowohl in Frankreich wie in Italien Spinnereien betrieb, französische Nationalität zu. Eine Gesellschaft, deren Sitz in England belegen ist, gehört dem englischen Staate an, auch wenn sie in Frankreich Geschäfte betreibt und die Mehrzahl ihrer Mitglieder aus Franzosen besteht (Entscheidung der Cour de Paris vom 23. Januar 1889)[3]). Die statutarische Bestimmung ist unerheblich, wenn sie nicht mit den Tatsachen in Einklang steht, und zwar hinsichtlich aller Wirkungen des Sitzes, somit auch hinsichtlich der Staatsangehörigkeit. Die oben angeführte Entscheidung des Kassationshofes vom 21. Juni 1880 erklärt z. B. die juristische Person für eine französische, weil sie „a son siège social en France et que toutes les opérations relatives à l'administration générale ont lieu en

1) BOULLAY S. 46.
2) BOULLAY a. a. O. S. 46. LEVEN a. a. O. S. 48.
3) BOULLAY a. a. O. S. 47.

France". Ein anderes Urteil des Kassationshofes vom 14. Mai 1857[1]) erklärt als Sitz einer Handelsgesellschaft den Ort „où le siège de cette société est fixé par les statuts lorsque c'est à ce lieu que se réunit l'assemblée générale des actionnaires, que réside le conseil de surveillance et que se centralisent les opérations sociales", d. h. nur dann, wenn die Anordnung der Satzung mit der Wirklichkeit übereinstimmt „Si la nationalité d'une société dépend du lieu de son siège social et de son principal établissement, en quelque lieu que se poursuivent les opérations dont s'alimente sa speculation, c'est à la condition que ce siège social, effectif et serieux n'ait pas été transporté à l'étranger d'une manière purement fictive[2]). Diese Sätze besagen also, dass eine rein fiktive statutarische Sitzbestimmung unwirksam sei. Aus ihnen zu folgern, dass auch dann eine fraus legis vorliege, wenn der Sitz der juristischen Personen nur darum in einem bestimmten Lande gegründet wurde, um die Anwendung der unbequemen Vorschriften eines anderen Landes über die Errichtung juristischer Personen zu vermeiden, ist in keiner Weise angängig. Vielmehr kann gerade umgekehrt daraus, dass sie dem Sitz gegenüber die Staatsangehörigkeit der Mitglieder und das Betriebszentrum für unerheblich erklären, geschlossen werden, dass der faktische Sitz allein und jederzeit für die Staatsangehörigkeit der juristischen Personen massgebend ist. Im französischen Recht gelten also, da man infolge der Beständigkeit der französischen Rechtsprechung fast von einem Gewohnheitsrecht reden kann, dieselben Grundsätze wie im deutschen.

Belgien.

Die einzige Gesetzesvorschrift, die sich mit unserem Problem beschäftigt, ist Art. 129 des belgischen Gesetzes vom 18. Mai 1873 über die Gesellschaften, welche lautet: „Toute société dont le principal établissement est en Belgique est soumise à la loi belge bienque l'acte constitutif ait été passé en pays étranger". M. a. W.: eine solche Gesellschaft ist hinsichtlich ihrer Organisation, des Erwerbs der juristischen Persönlichkeit u. s. w. den belgischen

1) Boullay a. a. O. S. 48.
2) Urteil des Kassationshofs vom 22. Dezember 1896. Boullay S. 50.

Gesetzen unterworfen, und da diese sich nur auf Inländer beziehen, als inländische zu betrachten. Was bedeutet nun „principal établissement“? Es existieren darüber zwei Meinungen. Früher war die Ansicht vorherrschend, jener Ausdruck bezeichne den Mittelpunkt des materiellen Betriebs. Heute wird aber allgemein angenommen, dass darunter der siège social zu verstehen ist[1]). Dieser Umschwung datiert seit der Tagung des Kongresses der Aktiengesellschaften zu Paris im Jahre 1889[2]). Das Gesetz bezieht sich zwar nur auf Gesellschaften des Handelsrechts (vgl. Art. 128. „Les sociétés anonymes et les autres associations commerciales, industrielles et financières“ u. s. w.). Man darf aber den hier ausgesprochenen Grundsatz (juristische Personen mit inländischem Sitz sind als inländische zu behandeln) auf dem Wege der Analogie auf andere juristische Personen ausdehnen.

Schweiz.

Obgleich die schweizerischen Gesetze die Frage nicht berühren, ist doch sowohl in der Theorie wie in der Praxis die Meinung vorherrschend, dass die Nationalität juristischer Personen nach dem Sitz zu beurteilen sei. Das Schweizerische Bundesgericht erklärte z. B. in einer Entscheidung vom 22. Juli 1889 eine juristische Person, deren Betriebsmittelpunkt sich in der Schweiz befand, für eine französische, weil in Frankreich das Zentrum ihrer Verwaltung belegen war. Als Sitz ist der faktische anzusehen. Dem statutarischen kommt neben ihm eine selbständige Bedeutung nicht zu. Die genannte Entscheidung betont zwar, dass allerdings in erster Linie das Statut dafür maßgebend sei, wo der Sitz sich befinde, lässt aber doch den Nachweis zu, dass „die statutarische Bestimmung eine mit der Wirklichkeit unzuträgliche ..... Fiktion“ sei, in welchem Falle dann eben nicht der statutarische, sondern der faktische Sitz entscheidet. Nach demselben Prinzip, das für die Aktiengesellschaft gilt, wird mangels entgegenstehender Bestimmung auch die Staatsangehörigkeit der übrigen juristischen Personen zu beurteilen sein. Vgl. übrigens Art. 70, 2 des schweizerischen Entwurfs eines Zivilgesetzbuches[3]):

1) Vgl. Mamelok a. a. O. S. 224. Leven a. a. O. S. 81.

2) Mamelok a. a. O. S. 224, Anm. 2.

3) Marcusen, Das intern. Privatrecht des schweizerischen Entwurfs eines Zivilgesetzbuches (Zeitschr. f. int. Priv. und Strafrecht XI. S. 45, 46).

„Körperschaften und Anstalten, die im Auslande ihren Wohnsitz haben“ (nach § 73 des Entwurfs ist dies der Sitz der Verwaltung), „steht das Recht der Persönlichkeit in dem Umfange zu, in dem das fremde Recht sie ihnen verleiht, in keinem Falle aber in grösserem Umfange, als ihn das schweizerische Recht bestimmt“.

England.

Dem Grundsatz des französischen, belgischen und schweizerischen Rechts huldigt auch das englische. In positiven Normen wird er nicht proklamiert. Doch spricht sich nicht nur die Theorie (vgl. die bei LEVEN a. a. O. S. 75 angeführten Schriftsteller), sondern auch die Praxis für die Beurteilung der Nationalität nach dem Sitz aus. Das Oberhaus hat z. B. entschieden, die Tatsache, dass der materielle Betrieb einer Gesellschaft sich im Auslande entfalte, schliesse ihre Inländerqualität nicht aus, vorausgesetzt, dass sie in England gegründet und in ein Register eingetragen sei und dort den Mittelpunkt ihrer Verwaltung habe[1]).

Ungarn.

Auch hier ist der Sitz als massgebend anerkannt. In § 210 ff. des ungarischen Handelsgesetzbuches vom 16. Mai 1875 werden gewisse Normen für „ausländische Aktiengesellschaften“ aufgestellt. Von diesen §§ gestattet § 217 Nr. 3 die Löschung der Gesellschaft aus dem Register für den Fall, dass „der auswärtige Staat, in welchem sich der Sitz der Gesellschaft befindet“, von den Grundsätzen der Reziprozität abgewichen ist. Hieraus geht hervor, dass eine Gesellschaft nach diesem Gesetze dann als ausländische gilt, wenn sie im Auslande ansässig ist[2]). Dass aber unter Sitz nicht etwa der Mittelpunkt des materiellen Betriebes verstanden werden kann, ergibt sich aus § 211 Nr. 7, der gleichfalls die Reziprozität in dem „ausländischen Staat, in welchem die Gesellschaft gegründet ist“ zur Voraussetzung einer rechtlichen Wirkung macht. Der Gründungsstaat ist der Staat, nicht etwa, in dem der Gesellschaftsvertrag geschlossen, sondern in dem der Sitz begründet worden ist, wie dies schon aus der eben mit-

1) PINEAU a. a. O. S. 182.
2) Vgl. LEVEN a. a. O. S. 78.

geteilten ausdrücklichen Bestimmung in § 217 Nr. 3 hervorgeht. Nimmt man aber an, dass auch § 211 Nr. 7 sich auf den Sitzstaat bezieht, so kann unter dem letzteren nur der Staat des Verwaltungsmittelpunkts gemeint sein. Hätte nämlich § 211 den Staat des Betriebsmittelpunkts im Auge, so würde er nicht den Ausdruck „Staat in dem die Gesellschaft gegründet ist“ gebraucht haben, sondern etwa: „Staat, in dem die Gesellschaft ihre Tätigkeit entfaltet“ oder „eine gewerbliche Niederlassung besitzt“ u. dgl.

Oesterreich.

Aus dem zuletzt angegebenen Grunde wird auch hier der Sitz entscheidend sein. Art. I a der Kaiserlichen Verordnung vom 29. November 1865 über die „Zulassung ausländischer Aktiengesellschaften“ und Kommanditgesellschaften auf Aktien zum Geschäftsbetriebe in Oesterreich, verlangt nämlich von einer ausländischen Gesellschaft den Nachweis, dass sie „in dem Staate, in welchem sie sich gebildet hat“, rechtlich bestehe. Sie hat sich im Sinne dieses Sitzes nicht etwa in dem Staate gebildet, in dem zufällig der Gründungsvertrag abgeschlossen wurde, sondern in dem der Mittelpunkt der Organisation d. h. der Verwaltungsmittelpunkt errichtet wurde.

Spanien [1]).

Genauer als die Rechtsordnungen der meisten übrigen Staaten drückt sich das spanische Bürgerliche Gesetzbuch vom 24. Juli 1889 [2]) aus, Art. 28 desselben lautet:

„Les corporations, fondations et associations“ (also sämtliche juristischen Personen) „reconnues par la loi et domiciliées en Espagne jouiront de la nationalité espagnole, tant qu'elles conserveront la qualité de personnes juridiques, conformément aux règles du présent Code. Les associations domiciliées à l'étranger auront en Espagne la situation et les droits déterminés par les traités et les lois spéciales.

Art. 41 besagt:

„Lorsque ni la loi qui les a créées et reconnues, ni les statuts

1) Siehe hierzu LASTRES, Condition juridique des sociétés étrangères en Espagne, Journal de droit international privé 1906. S. 273 ff.

2) In französischer Uebersetzung mitgeteilt von A. LEVÉ zit. bei MAMELOK S. 314.

de leur fondation ne fixent le domicile des personnes juridiques, on décidera qu'il existe au lieu où est établi leur répresentant légal et où s'exécutent les actes principaux de leur institution.

Eine juristische Person ist also nach Art. 28 spanische Angehörige, wenn sie in Spanien domiziliert ist. Art. 41 bezeichnet dann als Sitz den Ort, in dem sich der Verwaltungsmittelpunkt befindet, dem Betriebszentrum wird damit ausdrücklich jede Bedeutung abgesprochen, dem faktischen Sitz geht freilich die Bestimmung ihrer Statuten und des Rechts, das sie als juristische Person anerkannt hat, vor. Nach spanischem Recht besitzt hiernach eine juristische Person, die in Frankreich ihren faktischen Sitz hat, deren Statuten aber einen Ort in Spanien als Sitz bezeichnen, spanische Nationalität. Wie oben S. 214 bemerkt, haben wir als erwiesen unterstellt, dass alle Staaten nur denjenigen juristischen Personen Mitgliedschaft im Staate gewähren, deren faktischer Sitz im Inland liegt. Eine juristische Person wird also auch in Spanien nur als echte Staatsangehörige anerkannt, wenn sie sowohl faktischen wie statutarischen inländischen Sitz hat. Sie wird aber auch dann als Staatsangehörige behandelt, d. h. ist unechte Staatsangehörige, wenn sich zwar ihr faktischer Sitz im Auslande, ihr statutarischer aber im Inland befindet.

Montenegro.

Art. 787 des Allgemeinen Gesetzbuches über Vermögen von 1888 bestimmt: „Bei der Entscheidung darüber, ob der Bestand einer rechtsfähigen Gesellschaft, einer Stiftung oder im allgemeinen einer juristischen Person gesetzmässig ist, werden die Gesetze ihres Wohnsitzes zur Richtschnur genommen“ [1]).

Dänemark.

Auch hier beurteilt sich die Nationalität der juristischen Personen nach ihrem Sitz [2]).

Griechenland.

Hier gilt der gleiche Grundsatz wie in Dänemark [3]).

1) Mamelok S. 315.

2) Vgl. Leven a. a. O. S. 78, Pineau S. 184.

3) v. Streit, Die Rechtsstellung ausländischer Aktiengesellschaften in Griechenland, Zeitschrift für internationales Privat- und Strafrecht VI S. 193 ff.

Italien.

Häufig findet man die Ansicht vertreten, in Italien bestimme das materielle Betriebszentrum die Nationalität der juristischen Person. Es heisst in der Tat in Art. 230 des Handelsgesetzbuchs von 1882:

„Die Gesellschaften, welche im Auslande gegründet worden sind, aber in Italien ihren Sitz und den Hauptmittelpunkt ihres Betriebes haben, sind als inländische Gesellschaften anzusehen und auch hinsichtlich der Form und Gültigkeit des Gründungsaktes, mag dieser auch im Ausland vorgenommen worden sein, allen Bestimmungen dieses Gesetzbuches unterworfen".

Man könnte nun freilich annehmen, Art. 230 wolle den Grundsatz aufstellen, dass eine juristische Person nur dann als eine inländische zu betrachten sei, wenn sowohl ihr Verwaltungsmittelpunkt wie das Zentrum ihres materiellen Betriebes sich in Italien befinden. Allein dies ist nicht der Fall. Art. 230 will vielmehr nur ausdrücklich betonen, dass das italienische Recht sich nicht auf den Standpunkt der Theorie stellt, wonach eine Gesellschaft, deren Gründung im Auslande vorgenommen worden sei, darum allein ausländische Nationalität besitze, möge sie auch Sitz oder materiellen Betrieb im Inland haben. Er hat den Zweck, zu verhindern: 1) „dass Italiener im Auslande Gesellschaften gründen, um die italienischen Gesetze, die mitunter unbequemer sind als die ausländischen, zu umgehen, 2) dass Ausländer sich in Gesellschaften vereinigen, um allein und vorwiegend ihre Geschäfte in Italien in der Gesellschaftsform zu betreiben" [1]). Art. 230 will also festsetzen, dass eine Gesellschaft, deren Gründung im Auslande vor sich ging, jedenfalls dann nicht als ausländische zu betrachten sei, wenn sowohl ihr Sitz wie ihr Betriebsmittelpunkt im Inlande belegen sind. Nicht aber will er anordnen, dass sie nur dann als inländische gelten könne, wenn beide Voraussetzungen gegeben sind. Diese Ansicht vertreten auch die italienische Rechtsprechung und Literatur. Auch sie gehen davon aus, dass nicht zugleich Sitz und Betriebszentrum im Inlande liegen müssen. Andererseits ist man sich auch darüber einig, dass der materielle Betrieb im Inland, für sich genommen, nicht genügt [2]). Somit ist allein der Verwaltungsmittel-

1) Vgl. DANIELI, De la condition des sociétés étrangères en Italie. Journal de dr. int. pr. 1888. S. 17.

2) Vgl. VIDARI, Corso di diritto commerc. zit. bei MAMELOK a. a. O. S. 224:

punkt auch nach italienischem Rechte massgebend[1]). Auch der statutarischen Bestimmung kommt, wenn sie von der Wirklichkeit abweicht, Bedeutung nicht zu. So sagt ein Urteil des Mailänder Gerichtshofes vom 30. November 1885[2]): „Es kommt nicht in Betracht, ob in den Statuten ein ausländischer Ort als Sitz bestimmt ist, der wahre und faktische Sitz einer Gesellschaft befindet sich eben dort, wo sich ihr Sitz befinden würde, wenn sie eine physische Person wäre". — Die genannten Grundsätze gelten zwar unmittelbar nur für die Handelsgesellschaften, sind aber mangels entgegenstehender Bestimmungen auf die anderen juristischen Personen analog auszudehnen.

Rumänien.

Hier gilt § 239 des Handelsgesetzbuchs vom 16./28. April 1887[3]), welcher lautet: „Die Gesellschaften, welche, obgleich im Ausland gegründet, in Rumänien ihren Sitz und den Hauptmittelpunkt ihres materiellen Betriebs besitzen, sind auch hinsichtlich der Form und Gültigkeit ihres Gründungsaktes, mag dieser auch im Auslande vorgenommen sein, den Vorschriften dieses Gesetzes unterworfen". Dieser Paragraph ist nicht etwa zufällig seinem Wortlaute nach dem oben genannten des italienischen HGB. fast gleich, sondern er ist ihm (wie das ganze Gesetz dem italienischen HGB.) nachgebildet[4]). Es darf daher angenommen werden, dass in Rumänien dieselben Grundsätze gelten wie in Italien.

Portugal.

Art. 110 des Handelsgesetzbuchs vom 28. Juni 1888 sagt: „die Gesellschaften, welche im Ausland errichtet sind, aber im Königreich einen Sitz haben und dort ihren Haupthandel betreiben müssen, sind bezüglich aller Wirkungen als inländische Gesellschaften anzusehen und allen Bestimmungen dieses Gesetz-

Se una società straniera non avesse nel regno che il materiale esercizio della propria industria, senza tenervi alcuna legale rappresentanza, alcun ufficio amministrativo, essa ben non sarebbe obbligata a compiere qui le formalità di cui abbiamo detto precedentemente.

1) Leven a. a. O. S. 82.

2) Zit. bei Leven a. a. O. S. 82.

3) Mamelok S. 336.

4) Mamelok S. 224.

buches unterworfen". Dieser Paragraph ist zwar seiner Fassung nach den entsprechenden Vorschriften des italienischen und rumänischen Handelsgesetzbuchs sehr ähnlich. Indessen ist er im Gegensatz zu diesen in dem Sinne auszulegen, dass die Nationalität der juristischen Person sich lediglich nach ihrem Betriebszentrum bestimmt, so dass sie schon dann als inländische zu betrachten ist, wenn lediglich das letztere, nicht aber der Sitz sich im Inlande befindet [1]).

Argentinien.

Der im Jahre 1897 revidierte Art. 286 des Handelsgesetzbuchs lautet [2]): „Les sociétés qui se constituent en pays étranger, pour exercer leur principal commerce dans la République avec la plus grande partie de ses capitaux souscrits dans celle-ci, ou qui aient dans la même leur direction centrale et l'assemblée des sociétaires, seront considérées, pour tous leurs effêts, comme des sociétés nationales soumises aux dispositions de ce Code". Die argentinischen Juristen sind nach ZEBALLOS über den Sinn dieser Vorschrift im Unklaren. ZEBALLOS teilt freilich nicht mit, welche Auslegung ihr nach seiner Auffassung zu geben ist, sondern er beschränkt sich darauf, Verbesserungsvorschläge zu machen. Nach dem Wortlaut hat man eine juristische Person als eine argentinische anzusehen, einmal wenn sowohl der Mittelpunkt des materiellen Betriebs im Inland belegen wie auch das Kapital im Inland subskribiert ist, sodann wenn der Mittelpunkt der Verwaltung sich im Inland befindet. Möglicherweise ist in der ersten Alternative die Kumulation der beiden Voraussetzungen des inländischen Betriebsmittelpunktes wie der inländischen Aktiensubskription nur dem Wortlaute nach, also nur scheinbar, nicht in Wirklichkeit erforderlich. Möglicherweise ist vielmehr das Tatbestandsmoment der inländischen Aktiensubskription nur genannt, um darzutun, dass die Gesellschaft jedenfalls dann als einheimische betrachtet werden müsse, wenn sowohl der Betriebsmittelpunkt als auch die Aktiensubskription inländische seien. Es läge dann eine Analogie zu Art. 230 des italienischen Handels-

1) LEVEN S. 85.

2) In französischer Uebersetzung mitgeteilt von ZEBALLOS, De la condition dans la République Argentine des sociétés organisées en pays étranger. Journal de droit international privé. S. 604 ff. (insbes. 617).

gesetzbuchs vor, der eine juristische Person als inländische bezeichnet, wenn sowohl ihr Verwaltungs- als auch ihr Betriebsmittelpunkt sich in Italien befinden, während, wie S. 221 betont, nach der Anschauung der italienischen Jurisprudenz in Wirklichkeit der inländische Verwaltungsmittelpunkt genügt. Ich wage jedoch mangels ausreichenden Anhalts diesen Satz nicht aufzustellen, halte mich vielmehr, da, wie gesagt, von der argentinischen Jurisprudenz selbst dem Anschein nach keine Auskunft zu erlangen ist, an den Wortlaut und komme dann zu dem bereits genannten Ergebnis.

Nach diesen Ausführungen gilt in allen Rechtsordnungen mit Ausnahme von Spanien, Portugal und Argentinien der auch von mir de lege ferenda vorgeschlagene Grundsatz: Die Staatsangehörigkeit der juristischen Personen ist nach dem faktischen Sitz im Gebiete eines Staates zu beurteilen. In Spanien geht der statutarisch bestimmte Sitz dem faktischen vor. In Portugal ist für die Staatsangehörigkeit juristischer Personen der Mittelpunkt ihres Betriebs massgebend. In Argentinien gilt eine juristische Person dann als inländische, wenn entweder der Betriebsmittelpunkt im Inland gelegen und die Aktiensubskription dort vorgenommen worden ist, oder aber der Verwaltungsmittelpunkt sich im Inlande befindet.

VERLAG VON J. C. B. MOHR (PAUL SIEBECK) IN TÜBINGEN.

System des Deutschen Bürgerlichen Rechts.

Von Dr. **Carl Crome**, Professor an der Universität Bonn.

Erster Band: Einleitung und allgemeiner Teil.

8. 1900. Mit Quellen- und Sachregister. M. 11.50. Geb. M. 13.75.

Zweiter Band: Recht der Schuldverhältnisse.

8. 1902. Mit Quellen- und Sachregister. M. 21.25. Geb. M. 23.75.

Dritter Band: Rechte an Sachen und an Rechten.

8. 1905. Mit Quellen- und Sachregister. M. 18.—. Geb. M. 20.50.

Der IV. Band wird voraussichtlich Anfang 1908 erscheinen.

System der subjektiven öffentlichen Rechte.

Von Dr. **G. Jellinek**,
Professor an der Universität Heidelberg.

Zweite, durchgesehene und vermehrte Auflage.

Gross 8. 1905. M. 7.60. Geb. M. 9.—.

Das Staatsrecht des Deutschen Reiches.

Von Dr. **Paul Laband**,
ord. Professor des deutschen Rechts an der Universität Straßburg.

Vierte, neu bearbeitete Auflage in vier Bänden.

Groß 8. 1901. M. 45.—. Geb. M. 55.—.

Deutsches Reichsstaatsrecht.

Von Dr. **Paul Laband**,
ord. Professor des deutschen Rechts an der Universität Strassburg.

(Neubearbeitung auf der Grundlage der 3. Auflage des Laband'schen kleinen Staatsrechts.)

Lex. 8. 1906. M. 8.—. Gebunden M. 9.60.

(Das Oeffentliche Recht der Gegenwart. I.)

In der Subscription ist eine Ermässigung von 10% des Ladenpreises vorgesehen.

„Neben ein grosses wuchtiges Werk einen kurzgefassten Abriss des nämlichen Gegenstandes zu stellen, der den Gedankengang mit einer gewissen Vollständigkeit wiedergiebt, ohne dass man je das Gefühl bekommt: hier ist gestrichen worden, das war keine so leichte Aufgabe. Es gehörte die ganze wunderbare Darstellungsgabe des Verfassers dazu. Als ich mich jetzt in diese Neubearbeitung etwas hineinlas, bekam ich wieder so recht den Eindruck davon. Unsereiner kennt natürlich seinen Laband. Aber man muss eine grössere Reihe anderer Schriftsteller auf sich haben wirken lassen und hernach zu ihm zurückkehren, um ihm wieder einmal im Zusammenhange zu folgen; dann schätzt man ihn erst recht. Wie hier alles klar ist und bestimmt, fast gebieterisch, man sollte meinen, ein Widerspruch wäre gar nicht möglich. Hier und da ist ein solcher natürlich doch möglich. Aber es wäre gewiss nicht recht, wollte ich nur den leisesten Ton eines solchen dieser Begrüssung beimengen."

Professor Otto Mayer in der Deutschen Juristenzeitung 1907. Nr. 3.

Verlag von J. C. B. Mohr (Paul Siebeck) in Tübingen.

Abhandlungen

aus dem

Staats-, Verwaltungs- und Völkerrecht.

Herausgegeben von

Dr. Philipp Zorn,
Geh. Justizrat, ord. Professor der Rechte,
Mitglied des Herrenhauses und Kronsyndikus
in Bonn a. Rh.

Dr. Fritz Stier-Somlo,
Universitäts-Professor

I, 1. **Die Entstehung des belgischen Staates und des Norddeutschen Bundes.** Eine staatsrechtliche Studie von Dr. **Heinrich Pohl.** Gr. 8. 1905. Im Einzelverkauf M. 1.60.

I, 2. **Die Grundrechte.** Von Dr. **Friedrich Giese.** Gr. 8. 1905. Im Einzelverkauf M. 3.60.

I, 3. **Ueber die Tilgung von Staatsschulden.** Von Dr. **Konrad Zorn.** Gr. 8. 1905. Im Einzelverkauf M. 3.20.

I, 4. **Die Schutzgebiete,** ihre Organisation in Verfassung und Verwaltung. Von Dr. **Franz Florack.** Gr. 8. **1906.** Im Einzelverkauf M. 2.—.

II, 1. **Der alte Reichstag und der neue Bundesrat.** Von Dr. **Heinrich Reincke.** Gr. 8. **1906.** Im Einzelverkauf M. 2.80.

„Wie man sich auch im einzelnen zu der Reincke'schen Arbeit, und insbesondere zu den von ihm hervorgehobenen Ergebnissen stellen mag, Beachtung verdient die Arbeit auf jeden Fall. Die eingehende systematische Darstellung und Gegenüberstellung des alten Reichstags und des neuen Bundesrats füllt ohne Zweifel eine Lücke in unserer staatsrechtlichen Literatur aus."
Juristisches Literaturblatt Nr. 173, Bd. XVIII, 1906. Nr. 3.

II, 2. **Der Belagerungszustand in Preussen.** Von Dr. **Wilhelm Haldy.** Gr. 8. **1906.** Im Einzelverkauf M. 2.40.

Im übrigen zeugt die Schrift von einem eifrigen Studium der einschlägigen Literatur und zeichnet sich durch grosse Klarheit und Uebersichtlichkeit aus. *Juristisches Literaturblatt 1906. Nr. 176.*

II, 3. **Die Staatsangehörigkeit in den Kolonien.** Von Dr. **Robert Hauschild.** Gr. 8. **1906.** Im Einzelverkauf M. 2.40.

II, 4. **Die Attentatsklausel im deutschen Auslieferungsrecht.** Von Dr. jur. **Wolfgang Mettgenberg.** Gr. 8. **1906.** Im Einzelverkauf M. 3.—.

III, 1. **Die staatsbürgerliche Sonderstellung des deutschen Militärstandes.** Von Dr. **Erich Schwenger.** Gross 8. **1907.** Im Einzelverkauf M. 4.—.

Druck von H. Laupp jr in Tübingen.